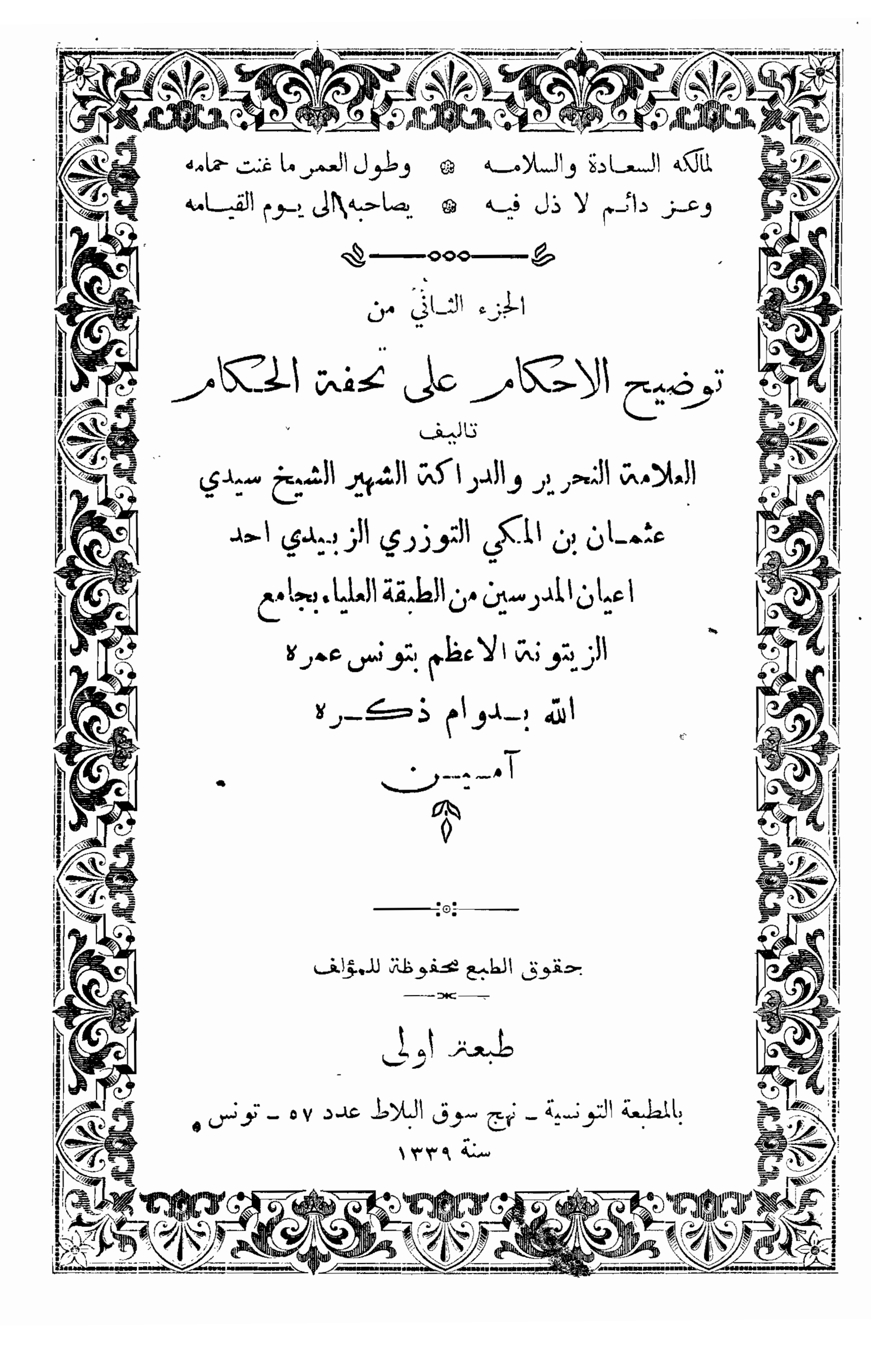


لمالكه السعادة والسلامه ❀ وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه ❀ يصاحبه الى يوم القيامه

الجزء الثاني من

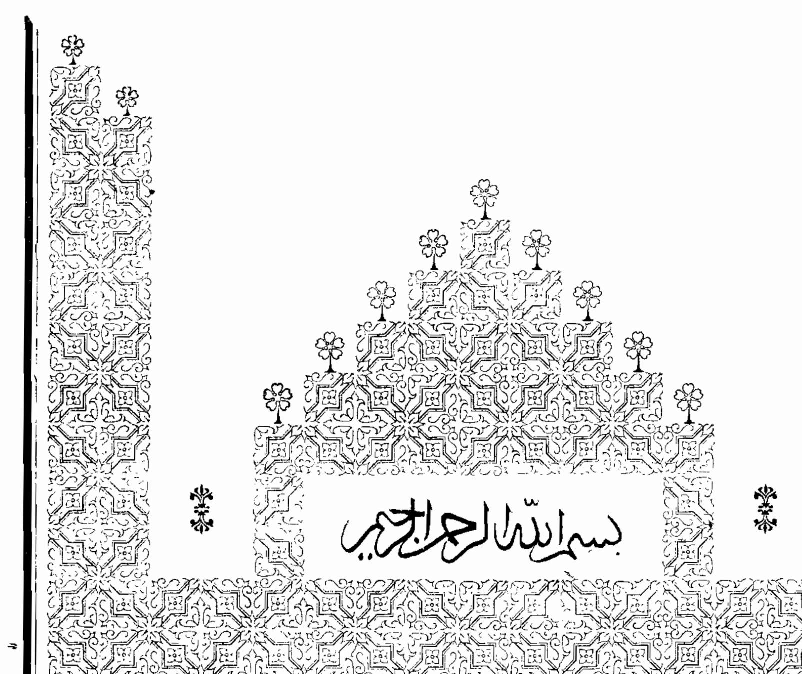
توضيح الاحكام على تحفة الحكام

تاليف

العلامة النحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد
اعيان المدرسين من الطبقة العلياء بجامع
الزيتونة الاعظم بتونس عمره
الله بدوام ذكره
آمين

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس
سنة ١٣٣٩



ولما فرغ الناظم من الكلام على الصلح ناسب ان يذكر النكاح عقبه لورود الصلح فيه بين الزوجين عند التنازع في دعوى الضرر فقال

باب في النكاح وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حكم النكاح واركانه وما يتعلق به من المسائل اذ النكاح على شطرين اركان ولواحق وهي المسائل التابعة له كترتيب الاولياء ومن له الاجبار منهم والصحة والفساد وتنازع الزوجين الى غير ذلك كما ستعرفه ان شاء الله تعلى (واعلم) ان مباحث هذا الباب التي سيقع الكلام عليها ستة (الاول) في معنى النكاح لغة واصطلاحا (الثاني) في مشروعيته (الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس) في اركانه (السادس) في اللواحق (فاما) معناه لغة فقال صاحب المصباح نكح الرجل والمراة ايضا ينكح من باب ضرب نكاحا قال ابن فارس وغيره يطلق على

الوطء وعلى العقد دون الوطء . وقال ابن الغوطية ايضا نكحتها اذا وطئتها او تزوجتها . ويقال للمراة حللت فانكحي بهمزة وصل اى فتزوجي وامراة ناكح ذات زوج واستنكح بمعنى نكح ويتعدى بالهمزة الى ءاخر فيقال انكحت الرجل المرأة يقال ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكح الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره فلا يستقبح القول بانه حقيقة لا فيهما ولا في احدهما . ويؤيده انه لا يفهم العقد إلّا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء إلّا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل غير ماخوذ من شيء يترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسيميه إلّا بقرينة اه (وقال) الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وقد يقال ناكحها وباضعها هذا ما حكاه الواحدي اه . وفي شفاء الغليل لابي الحسن قال القاضي عياض في التنبيهات اصل النكاح في وضع اللغة الجمع والضم يقال نكحت البر في الارض اذا ادخلته فيها ونكحت الحصا اخفاف الابل اذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء وهو في عرف الشرع يطلق على العقد لانه بمعنى الجمع ومئاله الى الوطء وقد جاء في كتاب الله تعلى وحديث النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا للعقد وهو اكثر استعماله في الشرع قال الله تعلى ولا تنكحوا ما نكح ءاباؤكم من النساء ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فانكحوا ما طاب لكم من النساء فانكحوهن باذن اهلهن ويبعد ان يراد بها الوطء اذ الوطء عموما منهي عنه بغير عقد . وقد ورد ايضا بمعنى الوطء في قوله تعلى حتى تنكح زوجا غيره اه . وقال الازهري اصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء ويقال نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه اذا دخل فيها وقال ابن جني سالت ابا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع

العقد من الوطء فاذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلّا المجامعة لان بذكر المراة أو الزوجة يستغنى عن العقد واذا قالوا نكح فلان بنت فلان او اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها اه قال الحطاب والصحيح انه لا يطلق على الصداق وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعلى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا اه (ومعناه) اصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بئادمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الاخر اه (فقوله) رحمه الله تعلى عقد هو مصدر عقد تقول عقدت العهد والحبل والبيع فانعقد قاله الجوهري ويطلق على الربط ووصل الشيء بالشيء وعلى الالتزام به على سبيل الإستيثاق والاحكام وانه جنس يشمل جميع العقود حسية كانت او معنوية كما علمت وعبر به لافتقاره الى المتعاقدين وهما الزوج والولي والى المعقود عليه وهما المهر ومتعة التلذذ بالزوجة والى المعقود به وهو الصيغة الدالة على الايجاب والقبول فهذه هي الاركان العرفية الاتي بيانها ان شاء الله تعلى (وقوله) على مجرد متعة التلذذ بئادمية اخرج به العقد على الرقاب وهو البيع والعقد على المنافع وهو الاجارة والكراء ومجرد مضاف ومتعة بضم الميم وكسرها مضاف اليه من اضافة الصفة الى الموصوف اي المتعة المجردة بمعنى انها هي المقصودة من غير اضافة شيء اليها (فبقوله) مجرد متعة يخرج به ملك اليمين لان العقد فيه شامل للرقبة ايضا ومتعة مضاف والتلذذ مضاف اليه من اضافة الاسم الى المسمى اي المتعة التي هي التلذذ المعلوم فلهذا وقع التعريف بها . وقال التاودي في حاشيته على الزرقاني لا فائدة للفظ متعة ولا للفظ مجرد بل يكفي الاقتصار على التلذذ والمراد به ما يشمل الوطء . وقال الرصاع التمتع اعم من التلذذ لان التمتع يكون حسيا كالركوب والاكل والشرب والمقدمات ومعنويا كالجاه والولاية ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بئادمية اه وقيل احترز بقوله بئادمية من الجنية (وقيل) ذكره لبيان الواقع زيادة في الايضاح والبيان قلت والظاهر انه ذكره

ليرتب عليه بقية التعريف (وقوله) غير موجب هو بالنصب حال من التلذذ اي حالة كون التلذذ بتلك الادمية غير موجب قيمتها اخرج به الامة المحللة وهي التي اباح سيدها وطأها لمن استعارها منه لذلك على مذهب الامام عطاء القائل بجواز اعارة الفروج المملوكة فان التلذذ بها يوجب على المتلذذ قيمتها وتبقى بيده على ملك اليمين مع ان تحليلها يصدق عليه عقد على مجرد التلذذ بادمية فلهذا اخرجه (وقوله) ببينة قبله متعلق بمحذوف حال من التلذذ اخرج به بعض صور الزنى لا انه صفة لعقد لان الاشهاد ليس شرطا في العقد بل في جواز الدخول فقط كما ياتي (وقوله) غير عالم عاقدها حرمتها يجوز رفعه على انه صفة لعقد ونصبه على انه حال من المتعة اي حالة كون المعقود عليها غير عالم عاقدها اي المتعة حرمتها (فمفهومه) ان كان العاقد يعلم حرمتها فليس بنكاح وهو كذلك على المشهور بناء على ان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وهل لا يكون نكاحا مطلقا اي سواء كان تحريمها بالكتاب كالام والبنت او بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع او انما لا يكون نكاحا اذا كان تحريمها بالكتاب فقط اما اذا كان تحريمها بالاجماع فيسمي نكاحا فاسدا قولان المشهور منهما الثاني (وحاصله) ان ما حرم بالكتاب العزيز ليس حكمه حكم النكاح وان وطأه زنى على المشهور وان ما حرم بالاجماع فهل يصدق عليه انه نكاح تثبت فيه لوازم النكاح وتترتب عليه اثاره غير انه يفسخ لفساده اذا عثر عليه او لا يصدق عليه ذلك ويكون وطؤه زنى قولان المشهور منهما الاول وهو ان حكمه حكم النكاح فالاول يقول بعدم حده ويلحق به الولد والثاني عكسه فصاحب القول الاول يراعي المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالاجماع لا يكون حكمه كذلك وصاحب القول الثاني يراعي ما يشملهما معا هذا معنى قوله رحمه الله تعلى ان حرمها الكتاب على المشهور او الاجماع على الاخر (فقوله) او الاجماع عطف على مقدر فاعل شرط معطوف بان على ان حرمها الكتاب والتقدير غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب اي القرءان على المشهور او حرمها الكتاب او الاجماع على الاخر كذا قال بعضهم ويلزم

على هذا التقدير حذف او التي هي لاحد الشيئين او الاشياء مع معطوفها وهو مختص بالفاء والواو وثـم وام المتصلة وذلك مخل بفصاحة التاليف وقـول بعضهم صوابـه ان يقول او او الاجماع بتكرير او فتكون او الاولى عطفت مقدرا اي او ان حرمها على ان حرمها الكتاب المذكور واو الثانية عطفت الاجماع على الكتاب في الجمله المقدرة المعطوفة باو الاولى كما مر ويجاب عنه بانه اتكل على المعنى لركاكـة اللفظ وثقله بتكرير او بلا فاصل وهو مخل بالفصاحة ايضا وقول آخرين صوابه والاجماع بالواو وقيل صوابه او والاجماع بالواو بعد او فاسد لانه يفيد ان الثاني يشترط في كونه ليس نكاحا تحريمه بالكتاب والاجماع معا وليس كذلك اذ يكفي عنده تحريم الاجماع وحـده ولا يخفى ان تحريم الكتاب يستلزم تحريم الاجماع بدون عكس ولهذا ظهـر وجه فساد تصويبه باو وبواو عقب او ويجوز ان يراد بالاجماع ما يعم الكتاب والسنة وهي عبارة مطروقة فيكون عطفه على الكتاب من باب عطف عام على خاص فلا يحتـاج فيه الى تاويل بتكلف وهو اظهر والله تعلى اعلم (تنبيهان) الاول قال الرصاع فـان قلت كيف قال الشيخ رحمه الله ان حرمها الكتاب على المشهور فظـاهره العموم في كل ما حرم الكتاب وانه يحد ولا يلحق به ولد وقد قال في المدونة فيمـن تزوج المعتدة وهو عالم بتحريمها لا يحد وقد حرم ذلك بالكتاب قلت النص فيها كما ذكره السائل لكن المسئلة قالوا انها خرجت على خلاف الاصل ولذا عارضوها بمن تزوج امراة خامسة قال اللخمي ولا فرق بينهما والاصل ما اشار اليه الشيـخ رضي الله عنه وما خرج عن الاصل نادر لا يقع النقض به اه (الثاني) قد تقـدم ان من تزوج بامه عالما بحرمتها ووطئها فانه زان على المشهور ويلزمه الحـد ولا يلحق به الولد وهو مذهب الشافعية وقيل لا يلزمه الحد لان وطأه ليس بزنى ويلحق به الولد وهو القول الشاذ عندنا وهو مذهب الحنيفة وانما يفسخ نكاحه فقط لفساده لان آية التحريم وهي قول الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم مجملة لانـه اضيف التحريم فيها الى الامهات والبنات والتحريم لا يمكن اضافته الى الاعيان وانما يمكن

اضافته الى الافعال وذلك الفعل غير مذكور في الاية فليست اضافة هذا التحريم الى
بعض الافعال التي لا يمكن ايقاعها في ذوات الامهات والبنات اولى من بعض فصارت
الاية مجملة من هذا الوجه (فاجاب) عنه بعض الشافعية من وجهين (الاول) ان
تقديم قوله تعلى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم يدل على ان المراد من قوله حرمت
عليكم امهاتكم تحريم نكاحهن (الثاني) ان من المعلوم بالضرورة من دين محمد
صلى الله عليه وسلم ان المراد منه تحريم نكاحهن والاصل فيه ان الحرمة والاباحة
اذا اضيفتا الى الاعيان فالمراد تحريم الفعل المطلوب منها في العرف فاذا قيل حرمت
عليكم الميتة والدم فهم كل احد ان المراد تحريم اكلها واذا قيل حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم فهم كل احد ان المراد تحريم نكاحهن . ولما قال عليه الصلاة
والسلام لا يحل دم امرىء مسلم إلّا لاحدى معان ثلاث فهم كل احد ان المراد لا
يحل اراقة دمه واذا كانت هذه الامور معلومة بالضرورة كان القاء الشبهات فيها جاريا
مجرى القدح في البديهيات وشبه السوفسطائية فكانت في غاية الركاكة والله اعلم
(وقال) الفاكهاني ويجري مجرى النص عندنا ما علم المراد به من جهة عرف التخاطب
وان لم يكن نصا نحو قوله تعلى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وحرمت عليكم الميتة
اذ ليس بنص في تحريم وطء الامهات ولا في تحريم اكل الميتة وانما هو مجاز لانه
عاق التحريم على الاعيان والمراد تحريم الافعال فيها لان اللفظ لما كثر استعماله فيما
هو مجاز فيه خرج عن حد المجاز ولحق بالحقيقة وكذا لو قال حرمت عليكم الفرس
فهم منه الركوب او حرمت عليكم الجارية فهم الوطء دون ما عداه لانه المقصود منها
وبعض الحنفية يدعي في ذلك الاجمال وليس بصحيح لما قدمناه اه (وقال) ابن
العربي قد بينا بين الله لكم وبلغكم في العلم املكم ان التحريم ليس بصفات اعيان الحرمة
وان الاعيان ليست موردا للتحليل والتحريم ولا مصدرا وانما يتعلق التكليف بالامر
والنهي بافعال المكلفين من حركة وسكون لكن الاعيان لما كانت موردا للافعال
اضيف الامر والنهي والحكم اليها وعلق بها مجازا بديعا على معنى الكناية بالمحل عن

الفعل الذي يحل فيه من باب قسم التسبيب فى المجاز اه (لطيفة) العقد على الزوجة شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا آخر فقد اجتمع الشرط والسبب والمانع في شيء واحد (واما) مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربـاع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم الاية واما السنة فقد تزوج النبيء صلى الله عليه وسلم بازواج وقال تزوجوا الودود الولود فاني اباه بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط وقال عليكم بالتزويج فانه يجلب الرزق الى غير ذلك من الايات والاحاديث والاثار الدالة على الترغيب فيه ، وهل النكاح من باب القوت او من باب التفكه خلاف تنبني عليه احكام كما في المنهج المنتخب منها ان الابوين اذا احتاجا الى النكاح هل الابن يجب عليه ذلك كالنفقة ام لا خلاف (واما) حكمة مشروعيته فلدفع غوائل الشهوة وللتنبيه باللذة الفانية على اللذة الباقية لانه اذا ذاق هذه اللذة وعلم ان له اذا عمل الخير ما هو اعظم منها في الاخرة سارع في فعل الخيرات وللمسارعة في تنفيذ ارادة الله تعلى لانه اراد بقاء الخلق الى يوم القيامة ولا يحصل ذلك إلّا بالنكاح وتنفيذ ارادة رسوله صلى الله عليه وسلم لقوله تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة ولبقاء ذكر الوالدين ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح لهم قاله ابن راشد والله تعلى اعلم (واما) حكمه فقد اشار اليه الناظم رحمه الله تعلى بقوله

(وباعتبار الناكح النكاح * واجب او مندوب او مباح)

يعني ان النكاح يختلف حكمه باعتبار حال الناكح فتارة يكون واجبا عليه وذلك اذا قدر عليه وخاف الزنى بتركه وتارة يكون مندوبا في حقه وذلك اذا رجي النسل ولم يخف الزنى بتركه رغب فيه اولا وكذا يستحب اذا رغب فيه ورجي النسل وتارة يكون مباحا له وذلك اذا لم يرج النسل وهو معرض عن النساء ، (وقال) اللخمي وهو في الشرع على اربعة اقسام واجب غير موسع لمن خشي

الزنى وعجز عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم . وواجب موسع ان كان كذلك ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان يذهبه الصوم وجب احد الثلاثة على التخيير والزواج اولى لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشبان من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح على الصوم والسراري لتنقل طباعهن للولد . ومندوب للامن من الزناء الراغب في النساء وهو يولد له . ومباح للمعرض عن النساء وهو لا نسل له وكذلك في المرأة إلَّا في التسري قاله بهرام في كبيره . ولم يتعرض الناظم للمكروه ولا للحرام مع ان النكاح تعرض له الاحكام الخمسة كما نقل على اللخمي ايضا فيكره ان كان يقطعه عن عبادة وهو لا يشتهيه . ويحرم اذا كان يضر بامراة بعدم وطء او نفقة او كسب من حرام لكن قال ابن رحال يقيد المنع بما إذا لم تعلم المراة بعجزه عن الوطء وإلَّا جاز النكاح ان رضيت وان لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة في الانفاق . واما الانفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح وان رضيت (قال) المهدي في الحاشية وقول التسولي قد يرد بان ما قالوه من باب ارتكاب اخف الضررين غير صحيح لانه يقدر على تركهما لكونهما في طوقه فيجب عليه تركهما ولا يرتكب واحد منهما وانما يرتكب الاخف عند عدم القدرة على الترك كالمضطر لاكل الميتة وما اشبه ذلك وقول التسولي ولانه يزجر على الاضرار واطعامها الحرام وإلَّا طلق عليه هذا فيه تهافت اي تساقط اذ حاصله انه يجوز له ان يتزوجها ويطعمها الحرام ابتداء فاذا تزوجها زجر عن اطعامها الحرام وان لم ينزجر طلق عليه وهذا كلام ركيك بلغ الغاية في السقوط اهـ . والذي عليه جمهور العلماء ان الاصل في النكاح الندب لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب الحديث المتقدم وقيل بوجوبه لحمل الحديث عليه . والباءة بالموحدة والمد وءاخرها التانيث والمراد به هنا المال الموصل له فهو على حذف مضاف اي مؤن النكاح . وقوله وجاء بكسر الواو والمد نوع من الخصاء شبه ما يقطع النكاح من الصوم فذلك اذا صنع بالفحل

انقطع ذلك عنه ، ويستحب كونها بكرا ولو اكبر من الثيب لانها لم تجرب الرجال ، ونظر وجهها وكفيها باذن لقول الله عز وجل ولو اعجبك حسنهن • وروى عن المغيرة بن شعبة انه قال خطبت امراة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم انظرت اليها فقلت لا فقال فانظر اليها فانه اجدر ان يدوم ما بينكما ، وفي طرر ابن عات قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعلى عنه بنت عشر سنين تسر الناظرين وبنت عشرين لذة للمتعانقين وبنت ثلاثين ذات سمن ولين وبنت اربعين ذات بنات وبنين وبنت خمسين عجوز في الغابرين كنت رايت هذا اللفظ في بنت الستين وكنت رايت في بنت الخمسين بغية للقانعين اه ، ومن نوادر حديث خالد بن سعد مولى الفقيه محمد بن لبابة يرفعه الى ابي هريرة رضى الله تعلى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المرأة تبكيرها بالبنت الحديث اه ، ومن المستحباة خطبة بكسر الخاء ما ورد من الخطب في استدعاء النكاح والايجاب اليه وبضم الخاء ما يقوله الخطيب في الجمعة والاعياد وبفتح الخاء المرة الواحدة قال صاحب نيل الارب في مثلثات العرب

ومـوة الوعـظ تسـمى خطـبه ❀ ثـم التمـاس للنـكاح الخطـبه

وما بـه يخطـب فهو الخطـبه ❀ وحمـرة اي في سـواد الشعـر

وتقليلها لان الناس فيهم الضعيف وذو الحاجة ، وفي الواضحة كانوا يستحبون ان يحمد الله الخاطب ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يخطب المراة ثم يجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله تعلى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يذكر اجابته اه قال بعض الاكابر اقلها ان يقول الولي الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله زوجتك على كذا ويقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله قبلت نكاحها كذا في الحطاب ، وان تكون الخطبة يوم الخميس لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتبرك به ويسافر فيه او يوم الجمعة بعد العصر لقربه من الليل لاجتماع الناس فيه ، وان يكون العقد في شوال والبناء فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها في شوال وبنى بها فيه وقيل تزوج بها في رمضان

والاصح الاول . وينبغي ان يخالف الجهال ومن لا يعبأ به في كراهتهم عقد النكاح
في المحرم والدخول فيه متمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمته وردعا للجهال
قاله الامام المازري في شرحه المسمى بالمفهم على مسلم . ويستحب اشهاد عدلين
غير ولي حين العقد خوف موت او ندم وليس الاشهاد شرطا في صحته لحصوله
بالايجاب والقبول وانماهو شرط كمال في العقد وشرط في صحة الدخول على المشهور
كما ياتي . واشهاره ولو بتصفيق بيد كدف ودخان . وفي الحديث اظهروا النكاح
واضربوا عليه بالغربال قال ابن حبيب يعني الدف وقال غيره هو مغشى من جهة
واحدة . (ابن) المواز قال مالك لاباس بالدف والكبر والمزهر فالدف معروف
والكبر بفتحتين الطبل والمزهر بكسر الميم ءالة طرب وهو المعروف بالعود . وقال
ابن حبيب رخص في العرس باظهار الكبر والدف والمزهر وعفي عن اللعب بذلك في
العرس وكره مالك الغناء في العرس وغيره إلّا مثل ما كان نسآء الانصار يقلن او رجزا
خفيفا لا بكثير ولا بقليل اه من ابن راشد (قلت) وعادة اهل توزر وعملها اشهار
النكاح بالطبول واطلاق البارود وعادة اهل حاضرة تونس اشهاره بجمع غفير من
الصبيان ولفيف الناس بالتصفيق وغيره عند سوق الجهاز وحمله على ظهور الدواب
لبيت البناء وكذلك تهنئة عروس في عقد ودخول والدعآء له كان يقال له بالرفاء
والبنين بارك الله لك ولاباس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما احب من خير
ومعنى الرفا بكسر الراء والمد الاتفاق والملايمة . وكان النبيء صلى الله عليه وسلم
اذا رفا الانسان اذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير كذا
في كبير الشيخ بهرام . والوليمة والاصل فيها ان النبيء صلى الله عليه وسلم اولم على
زينب رضي الله تعلى عنها بشاة واولم على بعض نسائه بالخبز والتمر والاقط وقال صلى
الله عليه وسلم لعبد الرحمان لما اخبره بانه تزوج بارك الله لك اولم ولو بشاة . وقيل
بوجوبها حيث حمل الامر عليه قال مالك رحمة الله عليه كان ربيعة يقول انما تستحب
الوليمة لاثبات النكاح ولاظهاره لان الشهود قد يهلكون اه . وان تكون بعد البناء

وقيل قبله افضل وتتعدد بتعدد الزوجات فمن نكح ثلاثا في عقد واحد اولم لكل واحدة في يوم او نكحهن مرتبا ولم تتخلل الوليمة . ولا يقضى بها على المشهور لانها مستحبة كما مر . وتجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتاذى به المدعو ولم يكن منكر ولا كثرة زحام وان لا يكون بالطريق شدة وحل . وان لا تختص الدعوة بالاغنياء . وان لا يكون على رؤس الاكلين من ينظر اليهم . وان لا يفعل طعامها لاجل المفاخرة والمباهاة لا للاكل فقط فان توفرت هذه الشروط وحضر فهو في الاكل بالخيار ان كان مفطرا . والوليمة في اللغة هي طعام العرس خاصة . والخرس بضم الخاء المعجمة طعام النفاس . والعقيقة طعام المولود . والنقيعة طعام القادم من سفر . والمادبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة واجتماع الاحباب . والاعذار من اعذر طعام الختان . والحذاقة بضم الحاء المهملة طعام الصبي عند حذاق القرءان وحفظه. والوكيرة براء بعد ياء ساكنة طعام بناء دار فهذه ثمانية وردت من كلام العرب كما في بهرام وغيره ويستحب الاتيان للعادية كالوليمة ويباح ما عداهما كما في حاشية البناني وقد نظمتها فقلت

وليمة للعرس خرس للنفاس * عقيقة لولدها فلا التباس
نقيعة لقادم من سفر * مادبة طعام دعوة دري
ما كان للختان اعذار علم * حذاقة لحفظ قرءان رسم
وكيرة طعام دار بنيت * فذي ثمان خصصت وبينت

ولام ولدها بالسكون لغة في ولدها بالتحريك (وقوله) وباعتبار الناكح النكاح البيت فالنكاح مبتدا وواجب وما عطف عليه خبره وباعتبار يتنازعه الثلاثة واعمل الاخير واضمر في الاول والثاني ولم يبرز لانه فضلة (هذا) وقد تقدم الكلام على اركان النكاح الخمسة الحقيقية في تعريف الامام ابن عرفة والكلام الان على اركانه الخمسة الاصطلاحية المترجم لها واليها اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(والمهر والصيغة والزوجان * ثم الولي جملة الاركان)

قال ابن الحاجب اركان النكاح الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق اه وبيان كونها اصطلاحية لا حقيقية انها شروط لتحصيل ماهية النكاح الذي هو العقد ومن المعلوم ان الشرط خارج عن الماهية فلا يصح حمله عليها حمل مواطاة اذ لا يقال النكاح زوج وزوجة الخ بل يقال النكاح شرط وجوده زوج وزوجة الخ بخلاف الاركان الحقيقية فانها تحمل عليه حمل هو هو فيقال النكاح عقد على مجرد متعة الى آخر التعريف المشتمل على جنس المعرف بفتح الراء وفصوله الاربعة التي وقع الاحتراز بها عن الغير كما مر بيانه اذا تقرر هذا علمت ان اطلاق الاركان على المهر وما عطف عليه مجاز ثم لما غلب الاستعمال صار اطلاقه عليها حقيقة عرفية وتنوسي المجاز ولا مشاحة في الاصطلاح وستمر بك ان شاء الله تعلى موضحة بذكر شروطها ركنا ركنا . واما الاشهاد فليس بركن كما مر واليه اشار الناظم بقوله

(وفي الدخول الحتم للاشهاد * وهو مكمل في الانعقاد)

يعني ان وجوب الاشهاد بالنكاح شرط في صحة الدخول وشرط كمال في الانعقاد . وانما شرع الاشهاد تحصينا لحقوق الزوجين وسدا لذريعة الزنى ولم يكن في انكحة الصحابة رضي الله تعلى عنهم لامنهم من ذلك بل كانوا يعلنون فقط فان دخل الزوج بزوجته بدون اشهاد فسخ نكاحه بطلقة بائنة لانها بحكم حاكم وكان الفسخ بطلاق لاعترافهما بالزوجية ولا حد عليهما اتفاقا اذا اعترفا بالوطء وكان النكاح فاشيا او شهد عدل على النكاح او على ابتنائهما باسم النكاح او جاءا مستفتيين فان لم يكن شيء من ذلك حدا لتهمة الزنى ولو جهلا وجوب الاشهاد على المشهور وله ان يتزوجها بعد الاستبراء واستبراؤها كالعدة فان لم يعترفا بالوطء فعليهما الادب باجتهاد الحاكم . واشار صاحب الطرر الى الخلاف في الحد اذا تقاررا بالوطء ولم يقرا بالزنى وانما اقرا بما لو اقاما عليه البينة لم يحدا قال واصل اشهب انه لا يحد احد باكثر مما اقر به وقال في ءاخر طرره في ترجمة تسجيل نكاح ادعاه احد الزوجين ما نصه ابن رشد رحمه الله تعلى اذا تقارر الرجل والمرأة على النكاح ولم

تقم على اصله بينة وهما غير طاريين فلا يخلو الامر من وجهين احدهما ان تكون المرأة في ملكه وتحت حجابه فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة اذا طال كونه معها واشتهر الامر لانه اذا لم يطل ذلك ويشتهر فوجوده معها ريبة توجب عليهما الادب والحد ان تقاررا بالوطء على اختلاف في ذلك وكذلك اذا لم يعلم منهما اقرار لان كونها في ملكه وتحت حجابه كالاقرار منهما بالنكاح او اقوى واما اذا كانت بائنة عنه منقطعة فان شهد فيه بالسماع وطال الامر مدة تبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان قد قيل ان الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل لا تجوز واما ان لم يمض من المدة ما تبيد فيه الشهود فلا خلاف ان الميراث لا يكون بينهما الا ان تقوم بينة على اصل النكاح واما الطاريئان فلا يعترضان اه (قلت) ولعلهم لم يراعوا الخلاف حتى ينتفي الحد ان دخلا بلا اشهاد ولم يحصل فشو ونحوه لان هاته المسئلة مبنية على سد الذرايع . كما علمت وهو مقدم على مراعاة الخلاف لانه اقوى منها في الاعتبار . وقول الناظم وفي الدخول خبر مقدم والحتم مبتدا مؤخر وللاشهاد متعلق به وهو مبتدا ومكمل خبره وفي الانعقاد متعلق به (فالركن الاول) الزوج ويشترط في جواز اقدامه على النكاح ان يكون خاليا من الموانع الاتي بيانها في شروط الزوجة كما يشترط في لزوم النكاح له ان يكون مطلق اليد والاختيار ليس بمحجور عليه ولا بمكره فان كان محجورا عليه او مكرها فان نكاحه غير لازم ففي الحطاب ستة يرد نكاحهم العبد والسفيه والمفلس والمحرم والمريض والمرتد إلّا ان يجيز السيد للعبد وولي السفيه وغرماء المديان بهذه الثلاثة تجوز بالاجازة والثلاثة الباقية لا تجوز بالاجازة ويفسخ وان دخلوا ولهم ان يراجعوا اذا طلقوا طلاقا رجعيا اه (فرع) مرتب اذا وطئها المكره على العقد غير مكره على الوطء لزمه امضاء النكاح على المسمى وان زاد على صداق المثل ويدرا الحد عنه إلّا ان يقول وطئتها على غير رضى مني بالنكاح فيحد ويلزمه المسمى وتحد المراة ان كانت عالمة بانه مكره على النكاح وغير راض بالوطء (والركن الثاني) الزوجة ويشترط فيها ما يشترط في

الزوج ما عدى اطلاق اليد لانها ان كانت محجورة فلا اعتبار باذنها وان لم تكن محجورة لزمها النكاح بمجرد الاذن • وان تكون خليه من الموانع التي تقتضي تحريمها قال ابن راشد وهي على شطرين (الاول) فيما يحرم على التابيد (والثاني) فيما يحرم في حالة (فالذي) يحرم على التابيد خمسة انواع (النوع الاول) المقاربة وهي السبع الوارد فيها نص الكتاب العزيز في قول الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبنائكم واخواتكم الى ءاخر الاية ، وهي اصول الرجل وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا فالاصول الامهات وان علون والفصول البنات وان سفلن لابن او بنت والمنفية بلعان والمخلوقة من ماء الزنى على المشهور ، وفصول اول اصوله الاخوات وان سفلن ، واول فصل من كل اصل العمات والخالات فبنات العمات والخالات حلائل (الثاني) الرضاع فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والولادة وسياتي في بابه (الثالث) المصاهرة قال الله تعلى وامهات نسائكم وربائبكم اللتي في حجوركم من نسائكم اللتي دخلتم بهن وحلائل الابناء وان سفلوا وكذا زوجة ابن البنت وامته ، وحلائل الاباء وان علون من الجانبين لقول الله تعلى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وكذا حايلة الابن من الرضاع وقال ولا تنكحوا ما نُكح ءاباؤكم من النساء وكذا منكوحة الاب من الرضاع (الرابع) اللعان فالملاعنة محرمة على التابيد ولو اكذب الملاعن نفسه كما ياتي (الخامس) النكاح في العدة وقد وقع النص على تحريم العقد على المعتدة في قول الله تعلى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الاية قال صاحب المختصر وحرم خطبة معتدة ومواعدتها كوليها كمستبراة من زنى وتابد تحريمها بوطء اه وقيل يتابد تحريمها بمجرد العقد (فرع) اذا تزوجت وهي ترى انها في العدة ثم ينكشف ان عدتها قد انقضت ثبت نكاحها وليس لاحدهما نقضه (والذي يحرم) في حالة دون حالة عشرة انواع (الاول) المرض من الجانبين اذا كان مخوفا غير متطاول وسياتي بيان المرض المانع عند قول الناظم ، ومن مريض ومتى من المرض

البيت في فصل صريح الطلاق فاذا وقع عقد النكاح في المرض المانع فانه يفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الاولاد ويلحقون به فاذا مات احدهما قبل الفسخ فلا ميراث له لانه فاسد لعقده ولا شيء للزوجة من الصداق اذا حصل موت او فسخ قبل البناء ولها المسمى بعده من ثلث ماله ثم قال ابن راشد (الثاني) الاحرام باحد النسكين فلا يجوز لمحرم بحج او عمرة نكاح ولا انكاح حتى يطوف طواف الافاضة ويصلي ركعتي الطواف (الثالث) الردة فاذا نكح الرجل بعد ارتداده لم يجز ويفسخ رجع الى الاسلام او لم يرجع (الرابع) ان تكون ذات زوج غير مسبية لقول الله تعلى والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت ايمانكم الاية لان السبي يهدم النكاح (الخامس) الكفاءة في الدين إلّا الكتابية للمسلم قال الله تعلى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا وقال تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن (السادس) الرق فلا يجوز للرجل ان يتزوج امته ولا المرأة عبدها (السابع) المستوفاة طلاقا فاذا طلق الحر زوجته ثلاثا او طلق العبد زوجته اثنتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا بشروطه المذكورة في محلها (الثامن) ان تكون المراة راكنة الى الغير ولم يبق بينهما إلّا العقد (التاسع) ان تكون يتيمة غير بالغ وفي انكاحها ثلاث روايات احداها انها تزوج مطلقا وذلك لسائر الاولياء . وثانيتها انها لا تزوج حتى تبلغ . وثالثتها انها تزوج اذا بلغت عشر سنين وكانت مطيقة للوطي ودعتها ضرورة الى ذلك وخيف فسادها ويأذن القاضي وبهذه الرواية جرى عمل المتاخرين (العاشر) محرمة الجمع ولها صورتان (الاولى) الجمع بين الاختين وهو محرم بالكتاب قال الله تعلى في آية المحرمات وان تجمعوا بين الاختين . والحقت السنة بذلك الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المراة وخالتها . وقد اجمع المسلمون على الاخذ بهذا النهي في الجمع بين الاختين وفي الجمع بين المراة وعمتها او خالتها في

النكاح وفي الوطء بملك اليمين (وكذا) لا يجوز الجمع بين العمتين ولا بين الخالتين فصورة العمتين ان يتزوج رجلان كل واحد منهما ام الاخر وصورة الخالتين ان يتزوج رجلان كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من البنتين عمة الاخرى في الأولى وكل واحدة خالة الاخرى في الثانية ومعنى قول القائل

ولي خالة وانا خالها ❁ ولي عمة وانا عمها
فاما التي انا عم لها ❁ فان ابي امه امها
اخوها ابي وابوها اخي ❁ ولي خالة هكذا حكمها
فاين الفقيه الذي عنده ❁ علوم الديانة او وجهها
يبين لنا نسبا خالصا ❁ ويكشف للنفس ما غمها

صورة الاولى اخوه لامه تزوج بجدته من ابيه فأولدها بنتا فهي عمته وهو عمها وصورة الثانية جده من جهة امه تزوج اخته من ابيه فاولدها بنتا فهي خالته وهو خالها (فريدة) تقول امراة لطفل يا ولد اخي ويا ولد اختي صورتها اخوها لابيها تزوج اختها لامها فولدت طفلا . وتقول امراة لطفل ايضا يا ولد اخي ويا من ابوه اخو اولادي صورتها رجل تزوج امراة وابوه تزوج ابنتها فولد لكل طفل فولد الكبرى اخو الصغرى وابوه اخو اولادها . وقول القائل في ستة نسوة كلهن من امراة واحدة اثنتان منهن بناتي واثنتان عماتي واثنتان خواتي صورتها امراة لها بنتان ورجل وابوه وابنه تزوج الابن بالام والاب باحدى البنتين والرجل بالاخرى وولد كل بنتان وهو واضح (الصورة الثانية) الجمع مع اربعة نسوة والخامسة محرمة اجماعا على الحر والعبد . واختلف في المخلقة وهي التي افسدت على زوجها فطلقها هل يتأبد تحريمها على من افسدها وكذا الهاربة على من هرب بها والراجح عدم التأبيد والله اعلم (والركن الثالث) الصيغة واليها اشار الناظم بقوله

(فالصيغة النطق بما كانكحا ⭑ من مقتض تابدا مستوضحا)

يعني ان الصيغة هي التلفظ من الولي بكلام يدل ويقتضي تمليك عصمة وليته على التابيد لنكاحها ممن خطبها منه اقتضاء واضح الدلالة على ذلك كقوله انحكت وزوجت وكذلك وهبت وتصدقت واعطيت ومنحت قاصدا بواحدة من هذه الاربعة النكاح مع ذكر الصداق قال ابن الحاجب الصيغة من الولي لفظ يدل على التابيد مدة الحياة كانكحت وزوجت وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج ما يدل على القبول اه وسواء تقدم الايجاب على القبول الذي هو مندوب او تقدم القبول على الايجاب كان يقول الزوج للولي زوجني فيقول الولي زوجتك فينعقد النكاح (فرع) سئل العلامة الورزيزي عمن قال لرجل ان اعطيتني كذا وكذا زوجتك ابنتي هل يلزمه التزويج ان اعطاه ذلك ام لا (فاجاب) قال في العتبية من قال لرجل ان اتيتني بخمسين دينارا زوجتك ابنتي فعدة لا تلزم وقال التونسي احب الي ان تلزم والله اعلم اه قلت المشهور في المسئلة اللزوم وهو مذهب المدونة ان ورطه ببيع اثاثه مثلا ولها نظائر في التزامات الحطاب ، وفهم من قوله فالصيغة النطق الخ انه لا ينعقد بالاشارة المفهمة ونحوها كقول صاحب الاستذكار النكاح يفتقر الى التصريح ليقع الاشهاد عليه لكن قال الحطاب ينبغي ان يقيد ذلك بمن يمكنه النطق اه قال ابن راشد فان كان الزوجان صماوين بكماوين قلت هذا ما اصدق فلان الاصم الابكم زوجه الصماء البكماء وتبني على ما تقدم الى الاشهاد فتقول شهد على اشهاد الزوجين المذكورين بما فيه عنهما من اشهداه به على انفسهما في صحتهما وجواز امرهما وعلم رضاهما بذلك بالاشارة المفهمة عنهما مرادهما ورضاهما بعد تلقينه لهما في كل فصل من الفصول المذكورة المرة بعد المرة بالاشارة التي لم يشك شهوده في فهمها لها ووقوفهما عليها واشهده مع ذلك المنكح فلان بما فيه عنه وهو بصحة وجواز امر وذلك بتاريخ كذا اه والهاء من اشهداه عائد على من في قوله من اشهداه وقد رأيت في بلد نفطة زوجين بهاته الصفة يفهم كل واحد منهما صاحبه فهما جيدا والرجل قلال صناعة (تنبيهان) الاول لا بد من الفور بين الايجاب والقبول فان

تاخر بيسير كاليوم واليومين جاز والا فلا وهذا في النكاح الموقوف وقد اضطربت
اقوالهم فيه فمن ذلك قول الباجي هو ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها
ويذكر انه لم يعلمها ذلك وكذا لو انفذ الزوج قبوله وبقي الايجاب موقوفا انظر
الرصاع . واما تقديم الايجاب على القبول في البكر المجبرة يزوجها ابوها من غائب
فهو جائز طال الزمن او لم يطل قال في الاجوبة الفاسية (وسئل) شيخ شيوخنا
ابو محمد عبد الله العبدوسي عمن اشهد انه انكح ابنته البكر من فلان بصداق
مسمى فلم يبلغه الخبر إلّا بعد سنين (فاجاب) ان هذا ايجاب للرجل المذكور فيها
فان قبله الزوج حين بلغه صح نكاحه قرب ام بعد ولا يجري فيه الخلاف الذي في
النكاح الموقوف قال وكثير من الطلبة يلتبس عليه الفرق بين المسئلتين اهـ (وسئل)
الشيخ السراج عن رجل عقد النكاح لولده على امراة ولم يسمع من الولد قبول
ولا رد فبقي الولد كذلك سنة ومات فهل يصح هذا النكاح ويحمل على القبول فيلزم
الصداق والميراث والعدة او يحمل على عدمه ولا يلزم شيء من ذلك (فاجاب) بانه
لا يحمل على القبول ولا صداق في ذلك ولا ميراث ولا عدة لان النكاح لم ينعقد
ولم يثبت إلّا بثبوت قبوله وقبوله لم يثبت اهـ ونظيرها في عدم صحة النكاح لعدم
ثبوت شرطه فتوى الامام البرجيني ونقل عن الامام القصار خلافه ويجري مجرى
الرضى بالقول حضور الزوج لاطعام الطعام كذا في المعيار (تنبيه) لابد من تقييد
المسئلة بكون الابن رشيدا اذ لو كان سفيها لزمه النكاح على القول بان للولي جبر
السفيه على النكاح كذا في السجلماسي على العمل الفاسي (الثاني) ان نكاح الفاتحة
ليس بعقد شرعي وانما هو تراكن فلا يترتب عليه اثر النكاح من ارث وصداق
وان قبضت الزوجة شيئا ردته ففي المعيار نقلا عن ابن لب في نوازل النكاح من ان
عادة الناس عند الخطبة التواعد على الايجاب والانعقاد يتوقف على زمان يحضره
الشهود وينبرم به الامر فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدع خلاف العرف
ودعواه غير مثبتة اهـ (وقول) الناظم فالصيغة النطق مبتدا وخبر وبما متعلق بالنطق

بمعنى المنطوق وكانكحا صفة لما او صلة ومن بيان لما ومقتض صفة لموصوف محذوف تقديره كلام وتابدا مفعول مقتض ومستوضحا بكسر الضاد اي واضحا نعت له (والركن الرابع) المهر ويسمى الصداق كما سياتي قريبا والاصل في مشروعيته الكتاب العزيز قال الله تعلى فما استمتعتم به منهن فئاتوهن اجورهن . وقال جل جلاله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات . وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم وقال التمس ولو خاتما من حديد الى غير ذلك من الايات والاحاديث . وحكمه الوجوب فلا يجوز العقد على شرط اسقاطه وقد شرع الناظم في بيان بعض شروطه فقال

(وربع دينار اقل المصدق * وليس للاكثر حد ما ارتقى)

(او ما به قوم او دراهم * ثلاثة فهي له تقاوم)

يعني انه يشترط في الصداق ان يكون اقله ربع دينار شرعي من الذهب الخالص او ثلاثة دراهم شرعية من الفضة الخالصة او ما يساوي احدهما من العروض (قال) ابن عات في طرره اذا تزوج بعرض خاصة قيل انه يعتبر في قيمته احدهما وقيل لا يعتبر إلّا الورق خاصة وبالقول الاول قال ابن سهل رحمه الله اه (واما) اكثره فلا حد له حتى لا يرتقى عليه ولا يتعداه ؛ وفي الطرر استحب عمر اربعمائة درهم (قال) ابن لبابة اراد عمر ان يحمل الناس ان لا يجاوزوا هذه العدة حتى اتت امرأة فقالت له يا امير المومنين يقول الله عز وجل خلاف ما تريد ان تفعل قال وما يقول قالت يقول وءاتيتم احداهن قنطارا فقال كل الناس اعلم منك يا عمر حتى النساء . وقال ابن حبيب المياسرة في الصداق احب الينا واقرب الى اليسر في الدين اه وقال عليه الصلاة والسلام من يمن المرأة قلة صداقها . وقوله فهي له تقاوم اي الدراهم الثلاثة تقاوم ربع دينار فضمير له يعود عليه . ومفهومه انه اذا كان الصداق اقل من ربع دينار فهو فاسد وهو كذلك واتمه ان دخل فان لم يدخل خير بين اتمامه ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساوي ذلك فلا يفسخ وبين عدم اتمامه

فيفسخ على المشهور بطلاق لانــه مختلف فيه ولها نصف المسمى كما قــال صاحب المختصر وسقط بالفسخ قبله إلّا نكاح الدرهمين فنصفهما اه وقوله المصدق بضم الميم وفتح الدال وقولـه حد بالرفع والتنوين اسم ليس وقولـه ما ارتقي ما نافية وارتقي بضم التاء مبني للنــائب . ولما ذكر اقل الصداق ذكر قدر الدراهم الشرعية بدراهم وقته استشعارا لسؤال سائل ساله عن ذلك فقـــــال

(وقـدرهـا بالدرهم السبعين * نحـو من العشرين في التبيين)

(وينبغي في ذاك الاحتيـاط * كخمسة بقدرهـا تنـاط)

يعني ان العشرين درهما من الدراهم السبعينية المعروفة عندهم في ذلك الوقت او نحوها هي قدر الدراهم الثلاثة الشرعية ومع ذلك فينبغي الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين لتحقيق قدر الثلاثة الدراهم خوفا من ان يكون في العشرين نقص او غش فينقص الصداق الشرعي عن اقله فيزول الخوف بتلك الزيادة (قلت) وفي هــذا التقريب تامل وقد قربت الدينار الشرعي في زماننا فوجدته قدر نصف لويز بضم اوله مصغرا والدرهم الشرعي قدر نصف فرنك وهما سكتان جيدتان من سكك الافرنج وكنت سمعت ذلك من بعض مشـائخي رحمهم الله تعلى (وقوله) نحو اي قرب . وقوله تناط قال التسولي معنى تناط هنا تضبط الثلاثة الدراهم الشرعية والنوط التعليق يقال ناطه ينوطه اي علقه ومعنى التعليق هنـا الضبط لانـه يفسر في كل شيء بما يناسبه الا ترى انــه في تعلق القدرة بالممكنات بمعنى التــاثير وفي تعليق العلم بالمعلوم بمعنى الانكشاف وفي تعليق المجرور بعامله بمعنى انه معمول له والله اعلم اه (ولما) كان الصداق على نوعين صداق تسمية وصداق تفويض شرع الناظم في بيانهما فقال

(ومنه ما سمي او مـا فوضا * فيه وحتمـا للدخول فرضـا)

فنكاح التسمية هو ان يسمى الصداق فيه وهو الغالب في الانكحة ومنه اذا كانت عادة قوم جارية بينهم في قدر معلوم لا ينقص عنه فانه في حكم المسمى . ونكاح التفويض هو

ان يعقداه بدون ذكر صداق وهو جائز لقول الله تعلى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولولا صحة النكاح على التفويض لما صح ايقاع الطلاق قاله ابن راشد . وعرفه الامام ابن عرفة بقوله ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم احد واخرج بالقيد الاخير نكاح التحكيم اه قال الرصاع قوله ما عقد دون تسمية اصله نكاح عقد فاطلق ما على النكاح لان نكاح التسمية قسم منه وهو جنس له وقوله دون تسمية احترز به من نكاح المسمى وقوله ولا اسقاطه احترز به مما اذا تزوج على ان لا صداق لها فانه غير مسمى وقوله ولا صرفه لحكم احد اخرج به اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها لان حكمه حكم المسمى وهو المسمى بنكاح التحكيم اه واذا وقع العقد على شرط اسقاط الصداق فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل (واما) نكاح التحكيم فقد عرفه الامام ابن عرفة بقوله ما عقد على صرف قدر مهرها لحكم حاكم قال الرصاع بيانه ظاهر اه وجمعها صاحب المختصر بقوله وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر قال الحطاب عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لانه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض بانه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم ونكاح التحكيم بانه صرف الحكم فيه لحاكم اه . وقوله وحتما للدخول فرضا يعني ان صداق المثل في نكاح التفويض يفرض لوقوع الدخول فرضا محتما واما قبل الدخول فلا يتحتم الفرض وان امتنعت من تمكينه حتى يفرض لها لزمه احد امرين اما الفراق ولا شيء عليه او الفرض ويكره لها ان تمكن نفسها قبل ان يدفع لها ربع دينار او ما يماثله ولزمها المفروض في نكاح التفويض وفي تحكيم الزوج ان فرض لها صداق المثل قال صاحب المختصر ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت شقيقة او لاب اه ولا يلزمه ان يفرض لها ذلك بل ان شاء طلق ولا شيء عليه وجاز الرضى بدونه للرشيدة وللاب في محجورته والسيد في امته ولو بعد الدخول بها وتقرر

صداق المثل على الزوج وللوصي في السفيهة الرضى بدونه قبل الدخول وان لم ترض حيث كان نظرا لها كرجاء حسن عشرة الزوج لها لا بعده لتقرره بوطئه فاسقاط شيء منه غير نظر فليس الوصي كالاب لقوة تصرفه دونه لا البكر المهملة فليس لها الرضى بدون صداق المثل . وقوله وحتما صفة لموصوف محذوف كما مر وهو مفعول مطلق لفرضا البني للنائب والفه للاطلاق وللدخول يجوز ان تكون اللام داخلة على مضاف محذوف كما قدرناه ويجوز ان تكون بمعنى بعد كما في قول الله تعلى اقم الصلاة لدلوك الشمس (فرع) اذا اختلفا في التفويض والتسمية قال مالك في المدونة في رجل تزوج امرأة فهلكت قبل البناء فلما طلب بالصداق قال تزوجت على تفويض فالقول قوله مع يمينه وله الميراث وليس عليه صداق وان طلق قبل البناء فلا شيء عليه وان مات الزوج وادعت المراة تسمية وقال ورثته كان على تفويض فالقول قولهم مع ايمانهم ولها الميراث دون الصداق . وحمل الشيخ ابو الحسن قوله على ان النكاح كان عندهم على تسمية وعلى تفويض قال ولو كانت العادة عند قوم التسمية خاصة لم يصدق الزوج في دعوى التفويض وكان القول قول من ادعى التسمية اذا اتت هي او والدها بما يشبه كذا في الفائق ثم قال

(وكل ما يصح ملكا يمهر » إلّا اذا ما كان فيه غرر)

يعني ان كل ما يصح ملكه يصح ان يكون مهرا إلّا اذا كان فيه غرر كثير كالعبد الابق والبعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها او جلد اضحية لانه لا يجوز بيعه او عقد بالف وان كانت له زوجة فالفان فسخ قبل البناء للشك الواقع في قدر الصداق وثبت بعده بصداق المثل لانه نكاح بغرر . وفي المختصر مع مزج الزرقاني الصداق كالثمن في مقابلة السلعة اثباتا ونفيا فيشترط فيه كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما وفي موانعه كوقوعه بخمر او خنزير ولو كانت الزوجة ذمية او مجهول ويغتفر فيه من يسير القدر ما لا يغتفر في الثمن لجوازه بشورة وبصداق المثل اهـ وانما اغتفر فيه ذلك لان النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع لانه مبني على المشاحة فلا يجوز

فيه الغرر مطلقا والله اعلم (فـرع) ان وقع النكاح بقلة خل حاضرة مطينة فـاذا هي خمر ثبت النكاح وعليه مثل الخل كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيبا فلها مثله غير معيب ان وجد وإلّا فبقيمته ترجع . وان وقع بقلة خمر فاذا هي خل ثبت النكاح ايضا لكن ان رضياه فلعلها تقول لم اشتر خلا ان كرهت او هو يقول لم ابـع منك خلا ان كره النكاح . وقـــوله

(والمهر والصداق ما قد اصدقا * وفي الكتاب بالمجـاز اطلقا)

يعني ان القدر الذي يبذله الزوج لزوجته في النكاح يسمى مهرا ويسمى صداقا وقد زيد عليهما ثمانية وهي الفريضة والحبـاء بالكسر والمد والنحلة بكسر النون والنفقة والاجر والعقر بضم اوله وسكون ثانيه والطول بفتح الطاء والعليقة ومعناهـا واحد كما في شفاء الغليل لابي الحسن وغيره وقد نظمتها فقلت

اعلم هـداك الله للفـلاح * اسماء ما يبذل في النكاح
مهر صداق وفريضة حبـا * ونحلـة نفقـة دع الصبـا
عليقة اجر وعقـر يا فـتى * ثمت طول عدها عشرا اتى

واما اطلاق الصداق على الكتاب الذي هو الحجة المتضمنة لشهادة الشهود على النكاح فهو مجاز . وقوله اصدقا واطلقا بالبناء للنائب والفهما للاطلاق (تنبيه) قـال ابن عات في طرره وقد سئل عن شراء الرق يكتب فيه الصداق واجرة الكاتب على من تكون قال على الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة اه ونقل بعض القرويين مثلـه عن الوانوغي قال ولابن سهل خلافه (قـات) والذي عليه عمل تونس ان الزوج هو الذي يشتري الرق ويعطي اجرة الكاتب وياخذها واذا احتاجت الزوجة الى نسخة اخذتها واعطت جميع ما يلزمها واما اجر وثيقة سبب الايم او اليتيمة وكذا اجرة العون الذي يبلغ اذن القاضي للشهود فانها لا تكون على الزوج بل على الزوجه إلّا بشرط كما في البرنامج ثم قـــــال

(ويكره النكاح بالمؤجـل * إلّا اذا مـا كان مـع معجـل)

يعني انه يكره عقد النكاح ابتداء على تاجيل الصداق كله باجل معلوم إلّا اذا كان المؤجل معه معجل بان اتفقا على ان بعضه مؤجل وبعضه معجل فلا كراهة وما درج عليه الناظم من التفصيل ضعيف والراجح الكراهة مطلقا قال مالك فيمن تزوج امرأة بدنانير مسماة نقدا وبدنانير الى سنة لا يعجبني هذا النكاح وليس هو نكاح من ادركنا اه (فرع) لو تزوجها بثلاثين دينارا عشرة منها نقدا وعشرة منها الى اجل وسكتا عن العشرة الثالثة فالرواية ان العشرة المسكوت عنها ساقطة ولو كان ذلك في البيع لكانت تلك العشرة المسكوت عنها حالة ، والفرق ان النكاح قد يظهر فيه عدد في العلانية ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم بعد توزيع العشرين دليلا على ان الصداق عشرين وليس كذلك في البيع فافترقا قاله ابن راشد وقوله

(واجل الكوالئي المعينه * ستة اشهر لعشرين سنه)

(بحسب المهور في المقدار * ونسبة الازواج والاقدار)

يعني انه يجوز في اجل الكالئي وهو دين الصداق اذا وقع ونزل ان يكون من ستة اشهر فاقل من يوم العقد الى عشرين سنة وذلك بحسب امور ثلاثة وهي قلة المهر وكثرته وكبر الزوجين وصغرهما وعلو القدر وضعته فان زاد على العشرين لم يفسخ حتى يبلغ خمسين فاذا بلغها فسخ قبل الدخول وثبت بعده وهو ما رجع اليه ابن القاسم كما في نقل المواق خلاف ما في بعض الشراح انه رجع الى الاربعين قاله الزرقاني ، واعلم ان قوله واجل الكوالئي البيت يتضمن شرطا من شروط الصداق بطريق المفهوم وهو ان يكون الصداق حالا او الى اجل غير بعيد جدا (تنبيه) من شرط الصداق ايضا ان لا يكون مغصوبا عاماه وان لا يكون مع بيع او قرض ونحوهما على المشهور ، وان لا يتضمن اثبات النكاح رفعه كدفع العبد في صداقه نفسه لان ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها اذ لا يجوز للمراة ان تتزوج ملكها كما مر وذلك لتنافي احكام الملك للزوجية فهي تطالبه بحقوق الملك ومن جملتها رفع

درجتها عليه وهو يطلبها بحقوق الزوجية ومن جملتها رفع درجته عليها قال الله تعلى
وللرجال عليهن درجة ويلزم رفع الصداق على تقدير ثبوت الملك فيكون النكاح
خاليا من الصداق فيفسخ قبل البناء وبعد البناء تملكه ويفسخ النكاح ايضا اذ هو من
الانكحة الفاسدة لعقدها كما تقدم ثم اذا اعتقته فله تزوجها بعد استبرائها من مائه
الفاسد ان كان قد اصابها ويلحق به الولد على المشهور ، وان لا يقترن به شرط ينافيه
كما سياتي في ذكر الشروط التي تقع في النكاح وقد نظمتها فقلت

شرط الصداق كونه مثل الثمن ❁ وربع دينار اقله اعلمن
مجردا من كثرة التغرير ❁ وعقد مثل البيع في المشهور
وكونه ملكا وبالحلول ❁ او ءاجلا حد بدون طول
وخاليا من الشروط المفسده ❁ وغير رافع له ان اثبته

وسياتي الكلام على ما ينبني على الانكحة الفاسدة من فسخ وغيره في فصل فاسد
النكاح ان شاء الله تعلى (تنبيه) يجب على الزوج نصف الصداق اذا طلق قبل البناء
كما ياتي ويتكمل بوطء او التمكين منه وان مجبوبا وسواء كان الوطء حلالا او حراما
كان في الفرج او في الدبر واقامة سنة ان بلغ واطاقت الوطي ولو لم يطاها ولا تلذذ
بها وبموت احدهما قبل البناء ان سمى صداقا بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت
قبل البناء وقبل الفرض (والركن الخامس) الولي وقد شرع الناظم في بيانه فقال

فصل في الاولياء ومن له الولاية

اي هذا فصل في بيان الاولياء ومن له الولاية منهم في النكاح ومن لا ولاية له
وترتيبهم ومن له الجبر ومن لا جبر له . والاولياء جمع ولي قال الله تعلى الا ان
اولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون الذين ءامنوا وكانوا يتقون اي الشرك
ويتباعدون منه فكل مؤمن ومؤمنة ولي من اولياء الله تعلى ومن حزبه ، والولي لغة

يطلق على المطيع وعلى الصديق والنصير والقريب (واصطـلاحـا) يطلق على ولي المراة وعلى ولي الزوج اذا كان محجورا او رقيقـا والاول هو المقصود هنـا ، وقد عرفه الامام ابن عرفه بقوله الولي من له على المراة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطنة او ذو اسلام (فقوله) على المرأة يشمل الحرة والامة (وقولـه) او ابوة اي شرعية اذا الاب الزاني لا عبرة به يشمل الجد لام وليس بمراد لانه من ذوي الارحام وليسوا بآباء واما الملك فظاهر ، وقولـه او تعصيب كالاخ الشقيق او لاب والاعمام وابناءهم كذلك ، وقوله او ايصاء يشمل الوصي ووصيه ، وقـوله او كفالة يشمل الذكر والانثى لكن المذهب ان الكافلة لا حق لها في الولاية ، وقـوله او سلطنة المراد به القاضي او نائبه ، وقولـه او ذو اسلام معطوف على من لـه على المرأة ولاية وهو اعم الولايات قالـه الشيخ ميـارة ، والولي الاصطلاحي ركن من اركان النكاح كما تقدم ، والدليل على انه واجب ركن قول الله عز وجل فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وهو خطاب للاولياء ولا يصح العضـل إلّا لمن اليه العقد قالـه ابن راشد (وقال) القاضي ابو بكر بن العربي العضل يتصرف على وجوه مرجعهـا الى المنع وهو المراد هنا فنهى الله تعلى اوليـاء المرأة عن منعها من نـكاح من ترضـاه وهذا دليـل قاطع على ان المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح وانمـا هو حق الولي ولولا ذلك لما نهاه الله تعلى عن منعها (فان قيـل) لو كان الولي هو المنكح فكيف يقال له لا تمتنع من فعل نفسك وهو محال (قلنـا) ليس الامر كما ذكرتم للمرأة حق الطلب للنكاح وللولي حق المباشرة للعقد فاذا ارادت من يرضى حاله وابى الولي من العقد فقد منعها مرادها ، وقال عند قول الله عز وجـل اني اريد ان انكحك ابنتي هاتين قـال علماؤنا في هذه الاية دليل على ان النكاح للولي لا حـظ للمرأة فيه لان صالح مدين تولاه وبه قـال فقهاء الامصار وقال ابو حنيفة لا يفتقر النكاح الى الولي الى ان قال ومن المشهور في الاثار لا نكاح إلّا بولي وقال النبيء صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل

فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان استمروا فالسلطان
ولي من لا ولي له (فائدة) قال القاضي ابو بكر بن العربي قوله تعلى اني اريد ان
انكحك احدى ابنتي فيه عرض الولي وليته على النكاح وهذه سنة قائمة عرض صالح
مدين على صالح بني اسرائيل وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على ابي بكر
وعثمان رضي الله عنهما وعرضت الموهوبة نفسها على النبيء صلى الله عليه وسلم اه
(قال) ابن راشد الحكمة في كون الزوجة لا حق لها في مباشرة نكاح نفسها هو
انها لما كانت لها داعية الشهوة لم يجعل لها ذلك بل جعل الى وليها اذ او اسند امرها
اليها لوضعت نفسها في دناءة وكان ذلك مضرا بها وبالولي والله اعلم . ولما كان الولي
لا يستحق الولاية إلّا بشروط ذكر الناظم منها اربعة فقال

(وعاقد يكون حرا ذكرا * مكلفا والقرب فيه اعتبرا)

(الاول) منها الحرية فلا تصح ولاية الرقيق (الثاني) الذكورية قال القاضي ابو محمد
لا خلاف ان المرأة لا تكون ولية على المرأة وقال ابن يونس وحيث كانت المرأة لا تعقد
على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها احرى ان لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله
عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها (الثالث) البلوغ فلا يصح عقد
الصبي وان مميزا (الرابع) العقل فالمجنون او المعتوه لا يصح عقده فهذا الشرط والذي
قبله هما معنى قوله مكلفا . واما ما ذكره من اشتراط القرب فلا يعول عليه وسياتي حكمه
في ترتيب الاولياء . وبقي على الناظم من شروط الولاية ثلاثة (احدها) الموافقة
في الدين فلا يزوج المسلمة إلّا المسلم (ثانيها) ان يكون حلالا فلا تصح ولاية محرم
بحج او عمرة (ثالثها) ان يكون رشيدا فلا ولاية لسفيه قال ابن وهب ويستحب
حضوره ولا تضر غيبته قال ابن القاسم ولا يعقد فلو زاد الناظم

وشرطه رشد وليس محرما * وان تكن مسلمة فمسلما

وحذف شرط القرب وابدله بغيره لكان اشمل واسلم « قال » ابن راشد واختلف في
اشتراط العدالة قال الشافعي رحمة الله عليه هي شرط والمشهور عندنا انها ليست بشرط

لان الفاسق وان لم يكن عنده وازع ديني فعنده وازع طبيعي يمنعه ان يوقع وليته في دناءة والوازع الطبيعي اقوى . وكره القاضي ابو محمد ولاية الفاسق مع وجود عدل قال فان عقد جاز ونظم بعضهم جميعها فقـــــال

شروط الولي لعقد النكاح ۞ تلوح بخير كضوء الصباح
فاولهن ذكورية ۞ فاياك واحذر وقوع السفاح
ومنها بلوغ وحرية ۞ واسلام دين هدى للفلاح
وتمليك نفس وعقل وعدل ۞ ورشد اتاك كنظم الوشاح

(ولما) كانت الولاية على قسمين عامة وخاصة فالعامة ولاية الاسلام . والاصل فيها قول الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض . والخاصة ولاية النسب والسبب فالنسب كالابوة والبنوة وما شاكلهما في العصوبة كالاخوة والجدودة والعمومة والسبب الملك والايصاء والتولية بالتوكيل والولاء . والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ولها مراتب شرع الناظم في بيانها وهو اول الكلام على اللواحق فقـال

(والسبق للمالك فابن فاب ☆ فالاخ فابنه فجد النسب)
(فالاقربين بعد بالترتيب ☆ بحسب الدنو في التعصيب)

يعني ان المالك مقدم على سائر الاولياء فيعقد على امته ولو كان لها اب او ابن حر ان اذ لا حق لهما معه في الولايــة . وان الابن ولو سفل مقدم على الاب اذا لم تكن المنكوحة مجبرة له ولا جدد عليها الحجر بشروطه الاتية في بابه وإلّا فالاب او وصيه مقدم على ابنها . وان الاب الشرعي فالاب من زنى لاعبرة به مقدم على الاخ والاخ مقدم على ابنه . وابن الاخ مقدم على جد النسب وان سفـل . واحترز بقيد النسب من الجد لام كما تقدم (ثم) الاقربين الاعمام وابنائهم وسائر العصبة بعد من ذكر مرتبين الاقرب فالاقرب بقدر القرب في التعصيب في الميراث فيقدم الشقيق على غيره وبقى على الناظم المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء ذو الولاء ثم الكافل ثم القاضي

او نائبه ثم ولاية الاسلام العامة فتوكل رجلا من المسلمين يعقد نكاحها . وقوله والسبق للمالك مبتدا وخبر وقوله فابن وما بعده من المعاطيف بالجر وقوله بحسب الدنو اي بقدر القرب من غير زيادة ولا نقص . وقوله

(وللوصي العقد قبل الاوليا * وقيل بعدهم وما ان رضيا)

(وبعض استحب للوصي * ان يسند العقد الى الولي)

يعني ان وصي الاب ووصيه وان تعدد لثالث واكثر اولى بالعقد على محجورته من اوليائها وهو مقدم عليهم فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسخه الوصي ما لم تطل المدة وتلد الاولاد هذا هو القول المشهور الراجح وقيل انهم مقدمون عليه اذ لا يلزم من ولايته على المال ولايته على النكاح ولم يرتض هذا القول لضعفه . وقال بعض الفقهاء يستحب اسناد الوصي العقد الى الولي خروجا من الخلاف . والخلاف والاستحباب المذكوران انما هو في حق البالغ بكرا كانت او ثيبا وفي الوصي غير المجبر بدليل قوله الاتي في بيان من له الاجبار وكالاب الوصي فيما جعلا اب له الخ وإلّا فلا كلام لاحد منهم معه . وقوله وما ان رضيا ما نافية وان زائدة ورضيا فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق ونائب فاعله ضمير يعود على القول المفهوم من قيل (ولما) كان الوصي او المالك او الكافل او المعتق بكسر التاء قد يكون امرأة وقد تقدم ان من شرط الولي في النكاح ان يكون ذكرا اشار الى حكم المرأة اذا كانت وصيا فقال

(والمرأة الوصي ليست تعقد * إلّا بتقديم امرإ يعتمد)

يعني ان المرأة اذا كانت وصيا على انثى لا يصح ان تعقد نكاح محجورتها بنفسها وانما تقدم رجلا يعتمد عقده ويعتبر شرعا بشروطه المتقدمة ومثلها في ذلك المالكة في امتها والمعتقة بالكسر في معتقتها بالفتح والكافلة على احد قولين في مكفولتها (قال) ابن يونس ولما كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها احرى ان

لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ويلحق بالمرأة الوصي المرأة المالكة تريد تزويج امتها والكافلة تريد تزويج مكفولتها والمعتقة بكسر التاء في معتقتها والعبد الوصي على انثى فلا بد من توكيلهم من يعقد على الانثي اه قال مالك وان استخلفت اجنبيا جاز وان كان اولياء الابنة حضورا اه فان لم توكل وباشرت هي او العبد العقد بنفسها فسخ النكاح ابدا وان طال وولدت الاولاد وسواء اجازه الولي او لا ولها المسمى بالدخول ويفسخ بطلاق لانه من المختلف فيه ولذا وجب فيه الارث ، واما المرأة الوصي على ذكر او العبد الوصي عليه فسياتي الكلام عليهما عند قوله والعبد والمرأة مهما وصيا الخ وقوله يعتمد بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره وفيه ضمير يعود على امرإ وجملة يعتمد من الفعل ونائب الفاعل في محل جر صفة امرإ وقوله

(والعبد والمحجور مهمى نكحا ☆ بغير اذن فانفساخ وضحا)

(وربع دينار لها بما استحل ☆ منها ان ابتنا وذا به العمل)

(وان يمت زوج فالارث هدر ☆ والعكس للحاجر فيه النظر)

يعني ان العبد اذا تزوج بغير اذن سيده والمحجور اذا تزوج بغير اذن ابيه او وصيه ثم علم السيد او الحاجر بذلك فان النكاح يفسخ بطلاق ثم ان كان الفسخ قبل البناء فلا شيء للزوجة للقاعدة وهي كل صداق يسقط بالفسخ قبل البناء وان كان بعد البناء فترد الزوجة ما قبضته من الصداق وليس لها منه إلَّا ربع دينار قدر ما يستحل به الفرج من الصداق على القول الذي به العمل فاذا لم يقع فسخ حتى مات الزوج الحر اذ العبد لا يتوهم فيه الارث فهذا من تتمة الكلام على المسئلة إلَّا انه خاص بالمحجور تعين فسخه ويسقط الصداق ولا ارث للزوجة واذا ماتت زوجة المحجور وهو مراده بالعكس فينظر حاجره في الاصلح فان رأى ان الميراث اكثر من الصداق امضى النكاح وجوبا ولا يرده وان رأى ان الصداق اكثر من

الميراث فسخه ولا يجوز له امضاؤه اذ لا مصلحة للمحجور في امضائه ولم يتكلم على زوجة العبد الذي تزوج بغير اذن سيده اذا ماتت قبل الفسخ لان العبد لا يرث ولا يورث كما مر فامضاؤه وفسخه على السواء (تنبيه) ظاهر قوله فانفساخ وضحا تحتم الفسخ وان اجازه السيد او الحاجر وهو خلاف المشهور في العبد وخلاف المنصوص في المحجور بل لكل من السيد او الحاجر الخيار بين فسخ النكاح بطلقة بائنة حتى في حق الصبي وبين امضائه . ومحل الخيار في فسخه وامضائه ان لم يخرج من الولاية فان لم يطلع عليه حتى خرج منها ثبت النكاح . وشمل قوله بغير اذن ما اذا فقد اذن احد السيدين فان للذي لم ياذن فسخه . وهو المحجور ان كان ذا ابوين بان الحقته القافة برجلين ادعاه كل منهما او كان ذا وصيين واذن له احدهما او اجازه بعد الوقوع دون الاخر كالسيدين في العبد والظاهر مراعات المصلحة في الفسخ وعدمه فان اتفقا على احدهما فظاهر وإلّا نظر الحاكم والله اعلم . وقوله هدر بفتح الدال المهملة معناه سقط وبطل . وقوله

(وعاقد على ابنه حال الصغر * على شروط مقتضاة بالنظر)
(ان ابنه بعد البلوغ دخلا * مع علمه يلزمه ما حملا)
(وحيث لم يبلغ و ان بنى فما * يلزمه شيء وهبه علما)
(والحل بالفسخ بلا طلاق * ان رد ذاك وبلا صداق)

يعني ان الاب او ما يقوم مقامه من وصي او مقدم اذا عقد واحد منهم على محجوره الصغير نكاح امرأة على شروط جائزة اقتضى نظره الدخول عليها لما راى له فيها من المصلحة حيث كانت الزوجة مرغوبا فيها كطلاق من يتزوج عليها ثم بلغ الصبي ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط فانه يلزمه ما حمله عليه عاقده واما قبل بلوغه فلا يلزمه شيء منها دخل او لم يدخل علم او لم يعلم وحيث كان لا يلزمه في وجه من الوجوه المذكورة فاذا بلغ وكرهه واراد فسخه عن نفسه وكذا ان بلغ ولم

يدخل او دخل غير عـالم بالشروط فله فسخه بلا طلاق وبلا صـداق (قـال) التسولي وبالجملة ان الشروط لا تلزم المحجور إلّا بقيود ثلاثة البلوغ والدخول والعلم فان فقد الاول او الثالث فلا تلزمه والقول قوله بيمينه في عدم العلم ويسقط حق الزوجة لانها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط وان فقد الثاني وهو الدخول مع وجود العلم والبلوغ فلا يسقط حقها وللزوج الخيار في التزام النكاح بشروطه او فسخه فان فسخه فالفسخ بلا طلاق وبلا صداق لا عليه ولا على حاجره اه وقوله ان ابنه هو بالرفع فاعل بفعل محذوف يفسره دخلا المذكور والتقدير ان دخل ابنه والف دخلا للاطلاق . وقوله حملا بفتح الميم اي حمله عليه والحقه به والفه للاطلاق ايضا (تنبيه) يجوز للاب اجبار ابنه الصغير على النكاح وفي الوصي ثلاثة اقوال الاجبار وعدمه والتفرقة بين ان تكون المرأة ذات شرف او ابنة عم فله الاجبار وإلّا فلا وهو الظاهر واما البالغ فلا يخلو حاله اما ان يكون سفيها او رشيدا فان كان سفيها فاختلف فيه فقيل يجبر كالصغير وقيل لا يجبر قال ابن راشد نقلا عن ابن يونس عدم الجبر هو الصواب لانهم اجمعوا على ان نصف الصداق يلزمه اذا طلق فاذا زوجه وليه وهو كاره فلا يؤمن منه ان يطلق فيؤدي الى اتلاف ماله وهو انما قدم عليه ليصلحه لا ليتلفه عليه . وان كان رشيدا عقد لنفسه او وكل من يعقد نكاحه ولو كان عبدا على المشهور وقيل لا يصح توكيل العبد ويجب على الوكيل ان يعقد النكاح بما اقتضاه توكيله نصا او عرفا فلن عين له المراة والصداق وجب عليه الوقوف عند ذلك وان جعل ذلك الى نظره فله ان ينكحه ممن شاء ممن هي في قدره وحاله وليس عليه تسميتها له قبل العقد بخلاف ولي المراة اذ له الحل على نفسه بخلافها وله ايضا ان ينكحه بما شاء من الصداق ما لم يجاوز صداق مثلها من مثله مما لا يتغابن فيه فان خالف الوكيل في ذلك كله لم يلزمه ما فعله عليه ويكون له الخيار في الامضاء والرد ولا شيء عليه وان وكلت امراة رجلا على ان يزوجها فان عينت له الزوج فالامر ظاهر وان لم تعين له احدا وقالت له زوجني ممن احببت فزوجها من رجل

هل يوقف الامر على رضاها وبه قال مالك وهو المشهور او يلزمها النكاح وهو قول ابن القاسم خلاف قال ابن ناجي في صغيره والعمل على قول ابن القاسم وقال اللخمي وهو احسن وان عقد رجل نكاح رشيد او اجنبي او امراة بدون وكالة بيده والمعقود عليه حاضر ساكت فلما تم عقد النكاح قال لا ارضى ولا امرت به وانما سكت لعلمي ان ذلك غير لازم لي حلف ان لم يكن بالفور ورد ما لم يطل بالعرف او يقبل التهنئة قال الشيخ سيدي خليل وحلف رشيد واجنبي وامراة انكروا الرضى والامر حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثيرا لزم اهـ فان انكر بالفور فلا يمين وان كان غائبا وانكر بمجرد علمه فلا يمين عليه كالحاضر سوآ قال مالك فيمن زوج ابنه البالغ وهو غائب فانكر اذا بلغه فان النكاح ساقط ولا شيء عليه ولا على الاب من الصداق كذا في الفائق وقد تقدم الكلام على من زوج ابنه الغائب ثم مات ولم يعلم منه الرضى بالنكاح ولا عدمه . وقـــــــوله

فصل فيمن له الاجبار

اي هذا فصل في بيان من له الاجبار من الاولياء . والاجبار لغة من اجبرته على كذا اي حملته عليه قهرا وغلبة فهو مجبر بفتح الباء اسم مفعول وفي لغة جيدة ايضا جبرته جبرا من باب قتل ومعناهما واحد وقد ذكر الناظم هنا اللغتين كما ستعرفه . واصطلاحا هو تزويج من له الجبر من الاولياء وليته بدون توقف على اذنها ورضاهـا . وهو مختص بالمالك في امته وعبده والاب في بعض بناته وابنائه الصغار والوصي اذا جعل له الاب ذلك على تفصيل ياتي ثم لا جبر لغير هؤلاء بالاصالة . وقوله (وما يتعلق به) اي من استحباب اذن البكر البالغ ذات الاب التي لم ترشد ومنع الضرر وانكاح اليتيمة وكون الصمت اذنا في حق البكر ونحو ذلك (ولما) كان الاب لا يجبر في صور قليلة قدم الكلام عليها ليتفرغ لصور الجبر فقـــــــال

(ثيوبة النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منعا)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احداهما) الحرة البالغ اذا ثيبت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفيهة كبكر رشدت او اقامت ببيتها سنة من الدخول وانكرت الوطيء واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثيبت بوطيء الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثيبت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضى نقله التتائي عن ابن عرفة وقد نظمتها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثيوبة مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجر معطوف عليه ومعا حال منهما وللاب متعلق بمعنا والاجبار مبتدا ثان وبها متعلق به وضميره للثيوبة وقد حرف تحقيق ومنعا بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منعا خبرا لمبتدا الثاني وجملة المبتدا والخبر خبر المبتدا الاول والروابط ظاهرة (ثم) شرع في مسائل الاجبار فقال

(كما له ذلك في صغار * بناته وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجباره في ابنته البالغ الحرة الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لخاطرها واستكشافا لباطنها فلعل عندها ما هو مستقبح فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظهره له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كما له ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

على المشهور ويستحب له اذن البالغ اذا لم يرد تزويجها من ذي عاهة وإلّا وجب كما ياتي . وفي وثائق الغرناطي سبع يزوجن بغير اذن البكر ذات الاب التي ليست بمرشدة ولا معنسة وابنته الثيب اذا طلقت بعد البناء وقبل البلوغ والابن الصغير والعبد والامة والمكاتب . والوصي في يتيمه الصغير وعبد من في حجره واختلف في سبع منها المعنسة وسياتي الكلام عليها عند قوله وثيب بعارض كالبكر البيت ثم قال

(والسيد * بالجبر مطلقـا له تفـرد)

يعني ان السيد انفرد من سائر الاولياء بجبر مماليكه على النكاح مطلقـا ذكورا كانوا او اناثا كبـارا كانوا او صغارا كانت الاناث ثيبات او ابكارا ما لم يكن مضرا بهم كتزويجهم من صاحب برص او جذام ونحوهما فلا جبر قال صاحب المختصر وجبر المالك عبدا او امة بـلا اضرار اه . وقـال الرسول عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار الحديث . وقوله والسيد بالجبر الخ مبتدا وجملة له تفرد من المبتدا والخبر خبره وبالجبر متعلق بتفرد ومطلقا حال من ضمير الاستقرار في جملة له تفرد . وقوله

(والاب ان زوجهـا من عبد * فهـو مـتى اجـبر ذو تعـد)

يعني ان الاب وان كان له اجبار ابنته البكر على النكاح شرعا فانما يكون له ذلك فيما لا ضرر عليها فيه او لا تلحقها به معرة اما ما فيه ضرر او لحوق معرة فليس له جبرها فاذا زوجها من عبد سواء كان ابيض او اسود واحرى اذا زوجها من ذي برص او جذام او جنون جبرا عليها وابت الابنت ذلك فعلى الحاكم منعه لانه تعدى ما حدده الشارع له فلو قال الناظم والاب ان زوج من كعبد لشمل الجميع وقـــــوله

(وكالاب الوصي فيما جعلا * اب له مسوغ ما فعلا)

يعني ان الوصي مثل الاب فيما جعل له الاب من تزويج بناته جبرا قبـل البلـوغ وبعده بدون استئذان او عين له زوجا غير فاسق او معيب ويفرض لها صداق امثالها

(ثيوبة النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منعا)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احداها) الحرة البالغ اذا ثيبت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفيهة كبكر رشدت او اقامت ببيتها سنة من الدخول وانكرت الوطيء واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثيبت بوطيء الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثيبت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضى نقله التتائي عن ابن عرفة وقد نظمتها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثيوبة مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجر معطوف عليه ومعا حال منهما وللاب متعلق بمعنا والاجبار مبتدا ثان وبها متعلق به وضميره للثيوبة وقد حرف تحقيق ومنعا بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منعا خبرا لمبتدا الثاني وجملة المبتدا والخبر خبر المبتدا الاول والروابط ظاهرة (ثم) شرع في مسائل الاجبار فقال

(كما له ذلك في صغار * بناته وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجباره في ابنته البالغ الحرة الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لخاطرها واستكشافا لباطنها فلعل عندها ما هو مستقبح فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظهره له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كما له ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

لا يكون الحاكم وليا في النكاح حتى يثبت عنده اربعة عشر فصلا وهي كونها صحيحة بالغا غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر او ثيب وانها لا ولي لها او ان وليها عضلها او غاب وانها خلية من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وفوضت عقد النكاح اليه وفي غير المالكة امر نفسها ان الزوج كفؤ لها في الحال والمال وان المهر مهر مثلها اه . والذي عليه عمل تونس اليوم هو ان شهادة السبب ينقلها شهود النكاح الذين قدمهم القاضي لذلك من الذين شهدوا لها ويكتبونها مع رسم النكاح ولا يذكرون جميع الفصول المذكورة كما في وثائقهم الحديثة وهي كافية لمن اقتصر عليها (قال) الحطاب فان زوجها القاضي من غير اثبات ما ذكر فالظاهر ان لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قال ولم ار في ذلك نصا اه وقوله

(وتاذن الثيب بالافصاح * والصمت اذن البكر في النكاح)

(واستنطقت لزائد في العقد * كقبض عرض وكزوج عبد)

يعني ان الثيب بنكاح او ملك لما كانت لا تزوج إلّا برضاها لانتفاء الجبر عنها فلا بد ان تاذن بالنطق بالرضى ولا يكفي صمتها وان البكر التي لم يكن لها اب ولا وصي مجبر اذنها الصمت لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها وكما يكتفى من البكر بالصمت في الرضى بالنكاح كذلك في التفويض لمن يعقد عليها فان قالت بعد تمام العقد وانبرامه جهلت ان الصمت رضى لم تصدق ولا يقبل عذرها بالجهل وهذه احدى المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وقد نظمها الشيخ بهرام فقال

ثلاثون لا عذرا لجهل يرى بها * وزدها من الاعذار تسعا لتكملا
فاولها بكر تقول لعاقد * جهلت بان الصمت كالنطق مقولا
كمن سكتت حين الزواج فجومعت * فقالت انا لم ارض بالعقد اولا
كذا شاهد في المال والحد مخطئا * شهادة صدق ضامن حين بدلا

وءاكل مال لليتيم وواطيء * رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا
كذا قاذف شخصا يظن بانه * رقيق فبان الشخص حرا مكملا
ومن قام بعد العام يشفع حاضرا * مع العلم بالمبتاع والبيع اولا
ومن ملكت او خيرت ثم لم تكن * لتقضي حتى فارقت وتفاصلا
كذاك طبيب قاتل بعلاجه * بلا علم او مفت تعدى تجاهلا
وبائع عبد بالخيار يروم ان * يرد وقد ولى الزمان مهرولا
ومن اثبتت اضرار زوج فامهلت * فجامعها قبل القضاء معاجلا
وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلا * بعتق فحد الحر يجري مفصلا
ويفسخ بيع فاسد مطلقا ولا * يسامح فيه من عن الحق عولا
وكل زكاة من دفعها لكافر * وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله * فلا يجز في كفارة وتبتلا
كذا مشتري من اوجب الشرع عتقه * عليه ولا رد له وله الولا
وءاخذ حد من ابيه مفسق * كتحليفه اذ بالعقوق تسربلا
ومن يقطع المسكوك جهلا فلا يرى * شهادته من اجل ذاك تقبلا
كمن يريا عدلين فرجا محرما * يباح وحرا يسترق فاهملا
وسارق ما فيه النصاب مؤاخذ * وان لم يكن صرف النصاب معاولا
وواطء من قد ارهنت عنده فما * يكون له عن حد ذلك معزلا
كذلك من يزني ويشرب جاهلا * من اهل البوادي حده ليس مهملا
ومن رد رهنا بعد حوز لربه * فلا شك ان الحوز صار معطلا
وتخيير من قد اعتقت ثم جومعت * يفوت بجهل الحكم والعتق اهملا
ومن انفقت من مال زوج لغيبة * فجا نعيه ردت من الموت فاضلا
ولا ينف حمل الفرش زوج لها اذا * رءاه ولم ينهض بذاك معولا
ومن سكتت حين ارتجاع وجومعت * فقالت لقد كان اعتدادي كاملا

وليس لمن قـد حيز عنه متاعـه * مقالا اذا ما الحوز كان معطلا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكـه * وقيـل لـه قـد بعت ذلك اولا
ومن هو في صوم الظهار مجامـع * لزوجته يستانف الصوم مكمـلا
وليس لذي مـال يبـاع بعلمـه * ويشهد قبضا بعده ان يبـدلا
ومن زوجها قد ملك الغير امرها * فلم تقض حتى جومعت صار معزلا
وان ملكتها الزوج ثم تصالحـا * عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سئلت عنـه فليس لهـا اذن * تقول ثلاثا كان قصدي اولا
وان بعد تمليك قضت ببتاتهـا * فقال جهلت الحكم فيه تعاجلا
فليس له عـذر اذا قـال لم ارد * سوى طلقة والحكم فيه كما خـلا
وان امة قـالت وبائعهـا لقد * تزوجها شخص ففارق وانجـلا
فليس لمن يبتاعهـا بعد علمه * بذلك عذر ان يرد اذ قـلا
ولا يطانهـا او يزوجهـا الى * ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهـار مجامع * يذوق عقابا بالذي قـد تحمـلا
وحق التي قـد خيرت ساقط اذا * بواحـدة قـالت قضيت تجمـلا
وليس لها عذر بدعوى جهالـة * وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد * فامرك قد صيرت عندك حاصلا
فمرا ولم توقـع وما اشهدت على * بقاهـا وطالت صار عنهـا محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثلـه * بفرض صلاة ثم حج تحصـلا اه

(وحيث) كانت البكر لا تعذر بالجهل ندب اعلامها بان الصمت رضى . وانما يلزم استنطاق البكر والرضى بصريح القول اذا كانت زيادة في العقد مخالفة للعادة وذلك كقبض عرض في صداقها اذا كانت عادتهم النقد او اراد الولي ان يزوجهـا من عبد ويفهم من الاتيان بالكاف ان ذلك لا ينحصر في المثالين المذكورين وهو كذلك قال ابو الضياء في مختصره والثيب تعرب كبكر رشدت او عضلت او زوجت بعرض

او رق او عيب او يتيمة قبل البلوغ او افتيت عليها وزاد بعضهم المعنسة على القول بانها لا تجبر وتقدم بيان المشهور فيها وقد نظمتها فقلت

سبع من الابكار يلزم نطقها * عند النكاح ولا اعتبار بصمتها

فيتيمة قبل البلوغ وعانس * ورشيدة معضولة عن عرسها

او زوجت بعروض او ذي عاهة * او من رقيق وبافتيات من اهلها

وانما كانت سبعا لان ذا العاهة والرقيق شيء واحد من جهة العيب فكل منهما ليس بكفء والله اعلم ، وفي شرح الشيخ سيدي محمد ميارة قال في المنهج السالك والمسأذنات في النكاح على قسمين ابكار وثيبات فاذن البكر يكون بالصمت ويكون بالقول واذن الثيب لا يكون إلّا بالقول وقد استقصى الامام القاضي ابو عبد الله المقري كل من يلزمها النكاح من الابكار فقال في كلياته الفقهية كل بكر تستامر فاذنها صماتها إلّا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضا والمعلمة بعد العقد بالقرب والمزوجة ممن فيه رق او عيب والصغيرة المنكحة لخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل اه وقول الناظم وكزوج هو بالتنوين وعبد نعته ، وقوله

(وثيب بعارض كالبكر * وبالحرام الخلف فيها يجري)

(كواقع قبل البلوغ الوارد * وكالصحيح ما بعقد فاسد)

يعني ان الثيوبة اذا حصلت بامر عارض كحمل شيء ثقيل اذهب عذرتها فهي كالعدم وكانها لم تزل عذرتها ويستمر عليها حكم الجبر الذي على البكر العذراء اتفاقا ، واما الثيوبة الحاصلة بوطء حرام كما اذا زنت او غصبت فهل يبقى الجبر مستمرا عليها كالتي قبلها او ينقطع عنها الجبر ولا تزوج إلّا برضاها خلاف جرى بين العلماء فيها والمشهور الجبر (ثم) شبه في الخلاف المذكور قوله كواقع قبل البلوغ الوارد ، يعني ان الثيوبة اذا حصلت بنكاح واقع قبل ورود البلوغ بعلامة من علاماته ثم مات الزوج او طلق ورجعت قبل البلوغ فهل تجبر مرة ثانية او لا تجبر اقوال الجبر مطلقا

وعدمه كذلك والتفصيل وهو ان كان يريد تزويجها مرة ثانية قبل البلوغ فله جبرها وان كان يريد ان يزوجها بعد البلوغ فلا يجبرها لانها صارت ثيبا وهذا هو القول الراجح ، وفي وثائق الغرناطي واختلف في جبر سبع الاب في ابنته البكر المعنسة والبكر التي عادت اليه قبل المسيس بموت او طلاق وابنته الثيب بزنى او بالنكاح اذا طلقت قبل البلوغ او مات عنها زوجها والبالغ المولى عليها والسيد في ام ولده وكل من بقيت فيه بقية رق من تدبير او كتابة او عتق الى اجل حاشا المعتق بعضه والوصي في اليتيمة البكر غير البالغ اذا جعل الاب ذلك اليه وقال له زوجها واما ان قال له انت وصي عليها او على بضعها فلا يزوجها إلّا برضاها بعد بلوغها اهـ وقد تقدم انه اذا زوجها مضى كما استظهره الزرقاني . وقوله (وكالصحيح ما بعقد فاسد) يعني ان الثيوبة اذا حصلت بنكاح فاسد ثم وقع فسخه او طلاق او موت الزوج فانها تكون مانعة من الجبر على النكاح مرة ثانية ولا تزوج حينئذ إلّا برضاها كما اذا ثيبت بنكاح صحيح لان النكاح الفاسد يدرأ به الحد ويلحق فيه الولد ويلزمها الاعتداد في بيتها كما يلزمها ذلك في النكاح الصحيح وانها قد عرفت ما عرفته من زوجت بنكاح غير فاسد اذ هما في هذه المسئلة سواء . وقوله

(وان يرشدها الوصي ما ابي * فيها ولاية النكاح كالاب)

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته الثيب بعد الدخول وتايمت بعد الترشيد فلا تنقطع ولايته عليها في النكاح بل هي باقية له عليها كالاب يرشد ابنته فلا ينقطع نظره عنها في الولاية إلّا اذا كان هناك ابنها فانه يقدم عليه كما يقدم على الوصي ايضا بخلافه قبل الترشيد فان الاب او الوصي يقدمان عليه . وجملة ما ابي اي ما منع الخ جواب الشرط وحذفت منه الفاء الرابطة على حد قول حسان رضي الله تعلى عنه

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

وهو جائز لغة (تنبيه) لايجوز للوصي ان يرشد محجورته إلّا بعد الدخول بها اذ

ليس له ذلك قبله كالاب قال الشيخ خليل وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي بعده اه واعاد الناظم هاته المسألة في باب الحجر حيث قال

وحيث رشد الوصي من حجر ❀ ولاية النكاح تبقى بالنظر

(ولما) فرغ من بيان النكاح الصحيح بذكر اركانه وشروطه شرع في بيان النكاح الفاسد وهو ما اختل فيه ركن من اركان الصحيح او شرط من شروطه فقال

فصل في فاسد النكاح وما يتعلق به

اي هذا فصل في بيان حكم النكاح اذا وقع فاسدا من فسخ وعدمه وما يترتب عليه من الاثار ككون الفسخ بطلاق او بغير طلاق وهل فيه الارث اذا حصل موت قبل الفسخ ام لا وهل فيه الحد بالوطء ام لا وهل يلحق فيه الولد ام لا وهل يؤثر الشرط اذا وقع في العقد ام لا وقد اشار الناظم الى جميعها فقال

(وفاسد النكاح مهما وقعا * فالفسخ فيه او تلاف شرعا)

يعني ان كل نكاح وقع فاسدا فانه يرجع فيه الى احد امرين اما فسخه واما تلافيه وتداركه بعدم الفسخ واذا اردت معرفة ذلك

(فما فساده يخص عقده * ففسخه قبل البنا وبعده)

يعني ان كل نكاح فاسد لعقده سواء كان فساده متفقا عليه عند الايمة كنكاح المحارم والاصهار ونحوهما من المحرمات المتقدمة في شروط الزوجين او مختلفا فيه كنكاح المحرم بحج او عمرة ونكاح الشغار الاتي بيانه فانه يفسخ ابدا وفيه المسمى بعد البناء

(وما فساده من الصداق * فهو بمهر المثل بعد باق)

يعني ان كل نكاح فاسد لصداقه بان كان بشيء مجهول او الى اجل مجهول او بخمر او خنزير او بعير شارد او عبد ءابق او ثمرة لم يبد صلاحها الى غير ذلك مما تقدم

في شروط الصداق او اشتمال العقد على شرط مؤثر فيه من الشروط الاتية فانه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق المثل (فرع مرتب) اذا نكحها بجنين في بطن امه او ءابق او شارد فقبضته فان لم يفت بيدها ردته وان فات في بدن او سوق كان لها وغرمت قيمته وما حصدت من الحب او جذت من الثمرة ردت مكيلته وما هلك من ذلك في يدها ضمنته وان فسخ قاله مالك كذا في الفائق ، وقوله الاتي وذكره هنا اولى

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف في صحته وفساده بين العلماء اذا اريد فسخه فانه يفسخ بطلاق بائن مراعاة لمن يقول بصحته وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح سواء حصل تلذذ ام لا فتحرم على ءابائه وعلى ابنائه الى غير ذلك مما تقدم ، وقوله

(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثه من نسخ)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف فيه صحة وفسادا اذا مات احد الزوجين قبل وقوع فسخه فانهما يتوارثان كما يتوارثان في النكاح الصحيح وان فساده لا يكون مانعا من الارث ولا ناسخا له بل هو امر لازم ما لم يكن ذلك لحق الورثة في الارث في نكاح المريض فلا ارث ، وقوله

(وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليه من غير طلاق يقع)

هو مفهوم قوله وفسخ فاسد بلا وفاق البيت السابق يعني ان كل نكاح متفق على فساده فانه يفسخ بغير طلاق ولا تقع به الحرمة إلّا اذا حصل وطء اما مجرد العقد فقط فانه لا يؤثر واذا مات احد الزوجين قبل الفسخ فلا ارث لانه كالعدم وقوله

(وتلزم العدة باتفاق * لمبتني بها على الاطلاق)

يعني ان كل نكاح وقع فسخه بعد البناء فان العدة تجب على المراة سواء كان النكاح متفقا على فساده او مختلفا فيه هذا معنى قوله على الاطلاق وقوله

(وحيث درء الحد يلحق الولد * في كل ما من النكاح قد فسد)

يعني ان كل نكاح متفق على فساده ان وقع فيه درء الحد ودفعه عن الواطيء كنكاح ذات محرم او رضاع غير عالم من عقد عليها حرمتها فانه لا يحد لعدم علمه ويلحق به الولد ومفهومه وهو انه اذا لم يدرأ عنه الحد بان كان يلزمه حيث كان يعلم حرمتها فان الولد لا يلحق به وهو كذلك لان وطأه من الزنى على المشهور كما تقدم (ثم) ان هذا المفهوم مقيد بغير المسائل التي يحد فيها الواطيء ويلحق به الولد فيجتمع فيه الامران الحد والنسب ، وذلك فيمن تزوج امرأة واقر انه طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل له إلّا بعد زوج فوطئها واولدها فانه يحد لاقراره بالزنى ويلحق به الولد لحق الله تعلى وحق الولد في ثبوت النسب ، او تزوج امراة ثم اقر انها خامسة ووطئها وهو يعلم حرمتها واولدها فانه يحد ويلحق به الولد (او) تزوج امراة فاولدها وهو مقر بانه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بنسب او رضاع او صهر ونحوها فانه يحد ويلحق به الولد ، او يشتري الرجل امة فيولدها ثم يقر بانها ممن تعتق عليه بمجرد الملك ، او يشتري امة فيولدها ثم يقر بانه كان عالما بحرمتها حين الوطء ، او كانت عنده امة فاولدها ثم اقر انه كان غصبها من الغير او اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك ، او اشترى جاريتين بالخيار في احدهما ثم اقر انه وطيء احداهما بعد ان اختار الاخرى . او اشترى جارية فوطئها فلما طلبه ربها بثمنها انكر الشراء وقال هي عندي وديعة (قال) صاحب التوضيح وليس ذكر هذه المسائل على طريق الحصر بل الضابط فيها ان كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع فالنسب معه ثابت وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت ولهذا لو ثبت علمه بالتحريم ببينة على اقراره قبل نكاحه لها او وطئه اياها فهو محض زنى لا يلحق به الولد لان الولد انما الحق به فيما ذكر لكون اقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه الذي هو حق لله وحق للولد كما مر وانما يعمل بالنسبة لحده ان لم يرجع عن اقراره بخلاف ما اذا ثبت علمه قبل النكاح او الوطء واسرته

البينة فانه لا يلحق به الولد اهـ . وقول الناظم دره الحد مبتدا ومضاف اليه خبره محذوف تقديره ثابت وقوله ما من النكاح الخ فما اسم موصول وجملة قد فسد صلته ومن النكاح بيان لما متعلق بفسد ثم قال

(وللتي كان بها استمتاع * صداقها ليس له امتناع)

يعني ان كل من دخل بامراة في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو بعد البناء فان لها صداق امثالها كاملا سمى لها قدرا معلوما او لم يسم لها شيئا ان استمتع بها بالوطء اما ان استمتع بمقدمات الجماع فلا تستحق بها جميع الصداق بل يعطى لها شيء في مقابلة ذلك خليل وتعاض المتلذذ بها . وقوله

(والعقد للنكاح في السر اجتنب * ولو بالاستكتام والفسخ يجب)

يعني ان النكاح اذا وقع على الاستسرار بامر الشهود وغيرهم بكتمانه لا لخوف ظالم او ساحر وهو المعروف عند الفقهاء بنكاح السر فانه يجب اجتنابه لانه ممنوع ويجب فسخه بطلاق بائن لانه مختلف فيه ان وقع . وظاهر كلام الناظم انه يفسخ مطلقا ولو طال بعد الدخول وهو اختيار ابن الحاجب والمشهور عدم فسخه ويعاقب الزوجان والشهود (قال) ابن ناجي العقاب انما يكون بعد الدخول وان لم يحصل فسخ بان طال الزمان . وقال غيره انما يعاقب الزوجان اذا كانا غير مجبرين اما ان كانا مجبرين فالذي يعاقب وليهما كل ذلك مع العمد لا مع الجهل . وقال يحي بن عمر اذا اشهدا عدلين فليس بسر وان امراهما بالكتمان ويؤمر الشهيدان بان لا يكتما وقيل نكاح السر هو ما كان الدخول فيه بدون اشهاد (تنبيه) يجب على الشاهد المالكي ان لا يتحمل شهادة نكاح السر إلّا باذن من حاكم حنفي او شافعي ليرتفع عنه العقاب وقوله

(والبضع بالبضع هو الشغار * وعقده ليس له قرار)

فالبضع بضم الباء كناية عن الفرج بالفرج والوطء بالوطء والشغار بكسر الشين وقد

تفتح وبالغين المعجمتين وهـل هو مشتق من الرفع تقول رفع الكلب رجله ليبول وانما يفعل ذلك عند بلوغه وهو موجود في المراة عند الجماع او من الخلو والفراغ تقول بلدة شاغرة اي خالية من اهلها ولذا استعمل في النكاح بغير مهـر . وهـل تحريمه متفق عليه او فيه خلاف قولان (قال) الشيخ ابو محمد ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع اه قال بعضهم وانما كان ممنوعا لخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق وهو فاسد وهل فساده لعقده او لصداقه او لهما اقوال وقسمه اهل المذهب ثلاثة اقسام صريح ووجه ومركب منهما فالصريح هو ما ذكره الناظم نحو زوجني ابنتك او وليتك بغير شيء على ان اوزجك ابنتي او اختـي بغير شيء فيفسخ بطلاق ابدا ولو ولدت الاولاد هذا معنى قول الناظم وعقده ليس له قرار وللمدخول بها صداق مثلها بالغلما بلغ ولا شيء لغير المدخول بها في الاقسام الثلاثة . والوجه هو ان يقول زوجني وليتك بمائة على ان ازوجك ابنتي بمائة او بخمسين فيفسخ قبـل البناء ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل . والمركب منهما نحو زوجني ابنتك بغير شـيء على ان ازوجك وليتي بمائة مثلا فالتي لم يسم لها يفسخ نكاحها قبل البنـاء وبعده ولها صداق المثل بالدخول كالصريح والتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل كالوجه والله اعلم (تنبيهات الاول) لو زوج كل واحد وليته من الاخر ولم يفهم توافق بينهما على ذلك لا من جهـة الشرط ولا من جهة العادة ولا من جهة القرينة بان كان امرا اتفاقيا بحيث لا يتوقف نكاح احداهما على نكاح الاخرى لجاز وخرج عن الشغار قاله ابو عمران ومثله في النفراوي على الرسالة (الثاني) الشغار يكون في المجبرة وغيرها وفي العبيد كالاحرار سـواء (الثالث) هل يفسخ نكاح الشغار بطلقة بائنة كما مر وهو المشهور او بغير طـلاق وهو مذهب سحنون وعليه اكثر الرواة قولان وتظهر ثمرة الخلاف فيمن تزوجـها بعد ذلك هل تكون معه على طلقتين فقط اذا كان حرا او تكون معه على الطلاق

كله او طلقها قبل الفسخ هل لها نصف الصداق ام لا او خالعها على شيء هل ترجع بما اعطته له ام لا فاذا قيل بطلاق تاخذ نصف الصداق ولا ترجع بالخلع وبغير طلاق لا شيء لها من الصداق وترجع بما اعطته خلعا (الرابع) لو عقد رجل على من زوجت شغارا ولم يفسخه الزوج ولا حكم حاكم بفسخه فان عقده لا يصح لانها زوجة كما في الزرقاني (الخامس) لو تزوج شخص تزوجا مختلفا فيه وطلق من تزوجها ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج فلا يفسخ نكاحه عند ابن القاسم كذا في التوضيح قال الشيخ الاجهوري اي وحينئذ تبقى معه بعصمة جديدة على هذا اه انظر بسط المسئلة فيه كذا في الزرقاني ثم قال

(واجل الكالئ مهما اغفلا * قبل البناء الفسخ فيه اعملا)

يعني ان النكاح اذا لم يتعرض فيه لاجل الكالئ وهو المؤخر من دين الصداق قصدا او غفلة كان تزوجها بمائة ثمانين نقدا وعشرين كالئا لم يذكر له اجل ولم تكن عندهم عادة تحدده فانه يفسخ قبل البناء على المشهور ويثبت بعده بصداق المثل حالا . وقوله اغفلا واعملا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق وقوله

(وما ينافي العقد ليس يجعل * شرطا وغيره بطوع يقبل)

يعني ان الشرط الواقع من الزوجين او من احدهما او من وليهما كما مر اذا كان منافيا لعقد النكاح كان لا يقسم لها اولا نفقة لها او ان امرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت وكيف شاءت اولا ميراث بينهما او جعل لها نفقة معلومة في كل شهر او نفقة ولدها مدة غير معينة لا يجوز ويفسخ به النكاح قبل البناء بطلقة بائنة ان وقع شيء من ذلك قبل العقد بالتواطيء عليه كما هو الغالب او مع العقد ويثبت بعد البناء بصداق المثل على المشهور وقيل يفسخ ابدا وقيل ان اسقطا شرطهما صح وإلّا فسد وفسخ قبل وبعد . وان كان غير مناف للعقد فتارة يقتضيه وان لم يذكر كشرط ان ينفق عليها او يبيت عندها او نحو ذلك فاشتراطه وعدم اشتراطه سوآء لانه واجب

عليه بالاصالة وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها عليه ان لا يتزوج عليهـا او لا يخرجها من بلدها او دارهـا فهذا يكره الدخول عليه في العقد ولا يلزم حيث كان غير معلق على طلاق ويجوز بعده بلا كراهة وهو معنى قـوله بطوع يقبل اي يقبل على الطوع ولا يؤثر في عقد النكاح شيئا سواء كان من المكروه او من الجائز . وفي خاتمة التزامات الحطاب من الفصل الثاني الشروط في النـكاح على ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما يقتضيه العقد كشرطه ان ينفق على الزوجة او يقسم لها او لا يؤثر عليها وذلك جائز لا يوقع في العقد خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط او ترك فوجوده وعدمه سواء (القسم الثاني) ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه على المرأة ان لا يقسم لها او ان يؤثر عليها او لا يعطيها ولدها او على ان امرها بيدها متى شاءت او على ان الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح ان شرط فيه ثم اختلف في ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهـذا هو المشهور . وقيـل ان اسقط مشترط الشرط شرطه صح النـكاح وان تمسك به فسخ (القسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه ان لا يتزوج عليها او ان لا يتسرى او ان لا يخرجها من بلدها او بيتها او ان لا يغيب عنها فهـذا النوع لا يفسد به النـكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فـان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد او بعده فلا يخلو اما ان يعلقه بطلاق او عتق او تمليك او لا فان علقه لزمه ذلك كقوله ان تزوجت عليها فهي طالق او فالزوجة طالق او فامرها بيدها وسواء اشترطت ذلك في عقد النكاح او تطوع به الزوج . وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفـاء بذلك اهـ (فـرع) اذا اختلف الزوجان في الشرطية والطوعية والمعية والبعدية فالقول لمن ادعى الشرطية او القبلية او المعية لعرف الناس اليوم قال ناظم العمل

والشرط في النكاح محمول على * انـه في اصـل العقود جعـلا

وقـال الشيـخ الزقـاق في نظم ما جرى به العمــل

وشـرط نـكاح ان نزاع بطـوعـه * جرى مطلقا فاحمل على الشرط واعدلا

فقوله مطلقا قال التاودي اي ابهم الموثق او كتب طوعـا كان ذلك عند عقد النكاح او قربه فاحمل على الشرط ، وقال التسولي ما كان في العقد لا يوصف بطواعية حقيقة بل مجازا لان المراة تـابى من العقد حتى يلتزم الزوج الشروط وما كان كذلك ليس بطوع ، وقال الونشريسي في المنهج الفائق وقول الموثقين بعد انعقاد النكاح او البيع تطوع فلان بكذا حشو لا معنى له (ثم) قال التسولي ولا تتحقق البعدية حتى يطول ما بين العقدين طولا بينا كالشهر ونحوه وقال في موضع ءاخر من شرحه على التحفة كاربعة اشهر فحينئذ تثبت الطوعية وتنتفي الشرطية (ثم قال) الونشريسي متى ضاق على الموثق المجال ركن الى الطوع مصورا في صورة الجـائز ما لا يجوز في الحقيقة حتى قيل التطوع حمار الموثقين لان كثيرا ما يركبه ويلوذ به في تحصين ما يكتبه اهـ وقد نبه الجزيري على امتاع الزوجة او وليها للزوج بالسكنى وما في كتبه على الطوع وارادة الامضاء والضمائر على الشرط منعقدة وانها تقوم مقـام الشرط الصريح عند العلماء اهـ (فـرع) من تزوج امرأة على انه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا وإلّا فلا نكاح بينهما وجاء به قبل الاجل او عنده فسخ قبل البناء وثبت بعده بالمسمى واما ان اتى به بعد انقضاء الاجل او لم يات به اصلا فيفسخ قبل البناء وبعده وقيل النكاح ثابت والشرط باطل وقيل النكاح ثابت والشرط لازم كذا في المتيطية (فـرع) اذا وقع النـكاح على شرط الخيار فان كان ذلك في المجلس وما قرب منه بعد الاقتران جاز قال ابن راشد قال ابن القاسم ان شرطا مشورة فـلان في الشيء القليـل وهو حاضر البلد ياتيانه من فورهما جاز وان كان الخيـار لهما او لاحدهما اليوم واليومين والثلاثة فهو ممنوع لانهما لو ماتـا قبل الخيار لم يتوارثا فيفسخ قبل البنـاء ويثبت بعده ولها المسمى اهـ (فـر ع) اذا اشترطت الزوجة النفقة على والد زوجها فـلا يخلو الزوج اما ان يكون صغيرا او كبيرا رشيدا او في حجر ابيه فان كان كبيرا غير مولى

عليه فسخ النكاح قبل البناء لانه امر مجهول وان كان مولى عليه او صغيرا فقال مالك يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط وتكون النفقة على الزوج وقال ايضا يجوز لانه المطلوب بالنفقة الى ان يبلغ الصغير ويرشد الكبير فصار كالضامن لها فان مات قبل ذلك لم يلزمهم في ثلثه ولا في راس ماله شيء قاله ابن راشد في فائقه (تنبيه) قد تقدم ان الزوجة اذا شرطت على الزوج نفقة ولدها بدون اجل كان ذلك مفسدا للنكاح وعليه فان للزوج الرجوع على المراة بما انفق على ولدها بالشرط من ابتدائها الى حين فسخ النكاح او تصحيحه بمهر المثل قاله الحطاب في التزاماته (فرع) قال في المعيار (وسئل) ابن زرب عمن شرط لزوجته نفقة ولدها من غيره اجلا معلوما (فاجاب) بانه لا يجوز (واجاب) ابو بكر بن عبد الرحمان بان ذلك جائز فان مات الولد رجع ذلك الى امه لانه من صداقها اه وما قاله ابن عبد الرحمان هو المعول عليه وبه الفتوى (فرع) اذا التزم الزوج لزوجته نفقة اولادها على ان يستغل ما يكون لاولادها من المال مدة الزوجية جاز اذا كان فائد المال المستغل يسيرا بحيث يرى ان الغرض المقصود انما هو التبرع بالنفقة على وجه الاحسان للزوجة ويكون فائد المال لا يبلغ إلّا بعض النفقة ووجه التخفيف في مثل هذا ان الملتزم للنفقة كانه انما تبرع بما تزيد النفقة على فائد المال اذا كانت الزيادة ظاهرة بينة اما اذا كان المقصود المكايسة والانتفاع من الجهتين فلا خفاء في المنع قاله ابن لب (فرع) قال احمد بن يحيى الونشريسي في المنهج الفائق قد نص ابن رشد في النوازل على ان المراة ليس لها ان تسقط عن زوجها من الشروط إلّا ما لا يتعلق به حق لغيرهما كما اذا جعل لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق المتزوجة بيدها في هذا وشبهه ينتفع الزوج باسقاطها الشرط اما اذا تعلق بالشرط حق لغيرهما فلا كما اذا كان الشرط ان الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه لانه تعلق به حق لله تعلى اه (فرع) ذكر الزرقاني عند قول الشيخ خليل وجاز شرط ان لا يضر بها الخ ما نصه ولو شرط للزوجة في العقد انها مصدقة في الضرر بغير

يمين فروى سحنون اخاف ان يفسخ النكاح قبل البناء فان دخل مضى ولا يقبل قولها إلّا ببينة على الضرر وحكي عن ابن دحون انه كان يفتي بان ذلك لا يلزم ولا يجوز إلّا ببينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن مشترطا في اصل العقد انه جائز اه قال الامير في حاشيته عليه قوله اخاف ان يفسخ لانه يؤثر خللا في الصداق ولانها قد تطلق بالضرر فيكون من ناحية شرط ان الطلاق لها والعصمة بيدها عكس المشروع اه وهو ظاهر لا خفاء فيه وعليه فلا يعول على غيره (خاتمة) ذكر ابو عبد الله احمد بن علي الفاسي في شرحه على الزقاقية الاصلية (قاعدتين) الاولى هل ورد حكم بين حكمين ام لا فاثبته المالكية وهو من اصولهم ونفاه الشافعية ويعمل به عند من اثبته في بعض صور تعارض الادلة ولا ترجيح (قال) ابن رشد روى ان عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت لابي حنيفة ما تقول في رجل باع بيعا واشترط شيئا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز (فقلت) سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسالة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري ما قالا قالت عائشة رضي الله عنها امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها وان اشترط اهلها الولاء فان الولاء لمن اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا قال جابر بن عبد الله بعت من النبيء صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلابها وظهرها اي ركوبها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز (فعرف) مالك رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتاولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا احسن تاويل الاثر اه (قلت) وفي ذلك قول ابن غازي

بيع الشروط الحنفي حرمه * وجائز سوغ لابن شبرمة

وفصلت لابن ابي ليلي الامه * ومالك الى الثلاث قسمه

فانهما قد يبطلان معا على مذهب مالك كبيع وشرط يناقض المقصود كشرط ان لا يبيع مثلا وقد يصحان معا كبيع بشرط رهن او حميل وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع بشرط عدم القيام بالجائحة وما قيل في البيع يقال في غيره من بقية عقود المعاوضاة كالنكاح والاجارة والمساقاة ثم قال (القاعدة الثانية) هل اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا يعتبر ام لا وعليه اشتراط الرجعة في الخلع فقيل بائن للعوض وشرطه لا ينفعه وهو مذهب المدونة وقيل رجعية للشرط ، ومن اشترط ان لا رجوع له في الوصية فهل له الرجوع ام لا قولان ابن ناجي الذي به العمل الرجوع ، ومن اشترط الاعتصار في الصدقة او التزم عدمه في الهبة فهل يعمل بشرطه ام لا قولان ، ومن اشترط الضمان فيما لا يغاب عليه من العواري والرهان ونفي الضمان فيما يغاب عليه منهما ففي اعمال الشرط وعدم اعماله قولان المشهور في جميعها عدم اللزوم (قال) الونشريسي في ايضاح المسالك تنبيه نص الفقهاء رضي الله تعلى عنهم على ان التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك اه فهاتان قاعدتان جليلتان من قواعد المذهب فشد يدك عليهما ولا تجعل الشروط كلها من باب واحد ثم قال الناظم

(ويفسد النكاح بالامتاع في * عقدته وهو على الطوع اقتفي)

يعني ان النكاح اذا وقع في عقدته امتاع فانه يفسد ، والامتاع هو اعطاء الزوجة او ابيها شيئا للزوج كسكنى دار او استغلال ارض فاذا وقع في العقد فان النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الامتاع وان كان بعد العقد جاز وهو محمول على الطوع عند الناظم تبعا لغيره لكن الذي عليه العمل انه محمول على الشرط ولو كتب على الطوع كما تقدم عند قوله وما ينافي العقد البيت وانما يكون مفسدا للنكاح اذا كان على وجه الشرطية لان ما يبذل من الصداق بعضه في مقابلة ذلك وهو مجهول لانه يستغل الى الموت او الفراق ولا يدري متى يكون وقد يستغرق

ذلك الصداق كله فيبقى البضع عاريا عنه قاله المازري وان كان ذلك لمدة محدودة باجل منع ايضا لانها اجارة ونكاح والجمع بينهما ممنوع على المشهور فان طاعت له بشيء من ذلك بعد العقد كما مر فلا باس (تنبيه) قال التسولي اذا عثر على ذلك بعد البناء وطالت المدة فانها ترجع عليه بقيمة ما استغل بعد ان ترد لمهر مثلها على انه لا امتناع في نكاحها والغالب ان مهر المثل حينئذ اقل من المسمى لان المسمى يرتفع للامتناع المذكور اه وقــــوله

فصل في مسائل من النكاح

اي هذا فصل في بيان مسائل متفرقة من لواحق النكاح وقولـــــه

(والعبد والمراة حيث وصيا * وعقدا على صبي امضيا)

يعني ان العبد او المراة اذا وصي على صبي ذكر وكذا على سفيه وعقد له النكاح فانه يمضي حيث كان نظرا كما مر (ففي) طرر ابن عات واما العبد والمراة يزوجان بنيهما وبني من اوصي بهم اليهما الذكران اه ومفهوم قوله على صبي ان العبد والمراة الوصيين على صبية لا يصح عقدهما عليها وهو كذلك بل يوكلان من توفرت فيه شروط الولاية يعقد عليها كما تقدم عند قوله والمراة الوصي ليست تعقد ، إلّا بتقديم امرإ يعتمد ، وقوله

(والاب لا يقضي اتساع حاله * تجهيزه لابنته من ماله)

يعني ان الاب اذا كان غنيا وزوج ابنته البكر او الثيب التي في حجره وتحت ولاية نظره لا يلزمه ان يجهزها بشيء زائد على صداقها من ماله وانما يلزمه ان يجهزها بما قبضه عينا من صادقها خاصة ، وسياتي انه يستحب تجهيزها بمالها من غير الصداق فان نازع الزوج في ذلك وطلب الزيادة وقال انما بذلت الفا مثلا ليجهزها ابوها بالف

اخرى من ماله وامتنع ابوها من ذلك فان كان قبل البناء خير الزوج في تجهيزها بالصداق فقط او يفارق ولا شيء عليه وان كان بعد البناء حط عنه ما زاده لاجل الجهاز ويكون لها صداق المثل حيث لم تكن بينهم عادة في ذلك فان اعتاد الناس الزيادة على الصداق فانه يقال لابي الزوجة اما ان تشورها بشورة امثالها وإلّا خير الزوج بين الرضى بدون زيادة وبين الحلف ويفسخ النكاح عن نفسه ولا شيء عليه إلّا طلقة واحدة هذا كله في غير الرشيدة اما الرشيدة فحكمها في قوله

(وبسوى الصداق ليس يلزم * تجهز الثيب من يحكم)

يعني ان الثيب الرشيدة لا يلزمها القاضي ان تتجهز باكثر من صداقها الذي قبضته عينا حيث لم يكن عرف بالزيادة بل انما تتجهز بصداقها فقط وسياتي ان تجهيزها بغير صداقها حيث كانت غنية مستحب فان كان صداقها غير عين بان كان دارا او حيوانا او عرضا فلا يلزمها بيعه والتجهز به خلافا لما في المتيطية وحينئذ يجب على الزوج ان ياتيها بما تحتاج اليه من غطاء ووطاء وكسوة حيث لم تكن عادتهم ان الاب ياتي بمثل ذلك او هي التي تاتي بلوازمها ان لم يكن لها اب وإلّا فالحكم على ما جرت به العادة ، وما درج عليه الناظم من كون الزوجة او وليها يلزمها ان تتجهز بصداقها هو المشهور من قول مالك واصحابه وقيل لا يلزمها ذلك لان الصداق ثمن لما باعت وللبائع ان يحبس الثمن لنفسه ولا مقال للمشتري فيه ، وقيل انها تمسك ربع دينار لئلا يخلو البضع عن عوض ، وفي ابن راشد دليل المشهور ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ صداق فاطمة فصرفه في جهازها ، وحيث وجب عليها التجهز بنقدها على المشهور فانها تمنع ان تنفق منه إلّا ان تكون محتاجة فتاكل منه وتكتسي بالمعروف ولا تقضي منه دينها القديم بخلاف الدين الحادث فانه يجوز لها ان تقضي منه الشيء الخفيف كالدينار قاله ابن حارث وقيل لها ان تقضي دينها واضعافه وهو اصح كما في الفائق وبالاول العمل ، وقوله وبسوى الصداق متعلق بتجهز بضم الهاء وهو بالنصب

مفعول يلزم بضم اوله من الزم الرباعي ومن فاعل بيلزم مؤخر عن المفعول وجملة يحكم بضم اوله وفتح الكاف مشددة صلة من الموصولة الواقعة على القاضي الحاكم في النازلة لا محل لها من الاعراب وقوله

(واشهر القولين ان تجهزا * لـه بكالئى لهـا قـد حـوزا)

يعني ان اجل الكالئى اذا حل على الزوج قبل البناء وقبضته قبل الدخول فاشهر القولين ان تتجهز به لزوما لانه صار من جملة النقد الذي يلزمها التجهز به والمشهور المقابل للاشهر لا يلزمها ذلك ، وقوله تجهزا يجوز فيه فتح التاء والها وحذفت منه احدى التاءين تخفيفا ولاقامة الوزن اذ اصله تتجهز ويجوز فيه ضم التاء وكسر الهاء ومفعوله محذوف اي نفسها فالاول قاصر والثاني متعد والفه على كل حال للاطلاق وقوله

(وللوصي ينبـغي ولـلاب * تشويرهـا بمالهـا والثيب)

يعني انه يستحب للاب وللوصي تشوير البكر بمالها غير الصداق لما لها في ذلك من الحضوة وزيادة الرفعة كما يستحب للثيب الرشيدة ذلك بخلاف السفيهة فان حكمها حكم البكر كما مر . وقوله بمالها بكسر اللام وقوله والثيب بالجر عطف على وللوصي ثم قال

(وزائد في المهر بعد العقد لا * يسقط عمن زاده ان دخلا)

(ونصفـه يحق بالطـلاق * من قبـل الابتناء كالصداق)

(وموته للمنع منه مقتضي * فانه كهبة لم تقبـض)

يعني ان من تزوج امرأة على صداق سماه لها ثم بعد تمام العقد زادها شيئا من المال على المسمى فان دخل بها لزمته تلك الزيادة كلها طلق او لم يطلق مات او لم يمت وان طلقها قبل البناء لزمه نصفها مع نصف الصداق وان مات او فلس قبل البناء سقطت تلك الزيادة لانها كهبة لم تقبض . وقال الابهري القياس ان تجب لها بالموت

لان حكمها ان كان حكم المهر فتجب لها بالموت وان كان حكمها حكم الهبة وجب ان لا يجب لها نصفها بالطلاق قبل الدخول لتاخير القبض ولما وجب لها نصفها بالطلاق دل على ان حكمها حكم الصداق وانما هي كالهبة بعد البيع حكمها حكم الثمن اه وهو كلام حسن للغاية . وفهم من قول الناظم ان الزيادة التي زادها التزم بها في ذمته ولم يدفعها لها او لوليها وإلّا فهو قوله الاتي

وكل مـا يرسله الزوج الى * زوجته من الثيـاب والحـلي

فـان يكن هدية سماها * فـلا يسوغ اخـذه اياهـا

فلو قدم الناظم تلك الابيات الاتية هنا ليكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض لكان اولى . وقوله يحق بكسر الحاء وضمها من حق بمعنى ثبت ووجب ومن قبل الابتناء متعلق بالطلاق وللمنع متعلق بمقتضي وقـــــوله

(وان اتى الضمان في المهر على * اطـلاقه فالحمل صح مجمـلا)

يعني ان من زوج غيره كابنه او اخيه او خديمه او صديقـه وضمن عنه الصداق في نفس العقد ضمانا مجملا لم يبين فيه هل هو على الحمل فلا يرجع او على الحمالة فيرجع كسائر انواع الضمان فانه يحمل على الحمل لا الحمالة وصح مع اجماله لانـه من المعروف وحينئذ فلا رجوع له بما اداه كما لو صرح بالحمل فان صرح بالحمالة رجع عليه كما اذا ضمنه بعد العقد فالصور ست لان الضمان اما في العقد او بعده وفي كل واحد منهما اما ان يصرح بالحمل او بالحمالة او يبهم فان صرح بالحمالة في العقد او صرح بها او ابهم بعده رجع وان صرح بالحمل او ابهم في العقد او صرح بـه بعده لم يرجع فالرجوع في ثلاث وعدمه في ثلاث (قال) ابن راشد اذا حمل الصداق حامل اب او اخ او اجنبي لزمه ولا رجوع له به على الزوج لان ذلك بمعنى الصلة وليس ذلك كحمالة الديون فان مات الحامل قبل دفع الصداق فلا يخلو الحمل اما ان يكون في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج او بعد العقد وبعـد استقراره في ذمة الزوج فان كان في نفس العقد وقبـل استقرار المهر في ذمة الزوج فللزوجة اخـذه

من تركته من راس المال ولا يحاسب الورثة الزوج به ان كان وارثا وتحاصص به الغرماء فان لم يترك شيئا فلا شيء لها على الزوج إلّا ان يكون لم يدخل فلا يكون له سبيل عليها إلّا بدفع صداقها ، وان كان الحمل بعد استقرار المهر في ذمة الزوج ففي بطلانه بالموت قولان لابن القاسم وابن الماجشون ، وفي كتاب الحمالة اذا قال ما لك قبل فلان فانا به كفيل فمات قائل ذلك قبل ان يوخذ من ذمته فانه يؤخذ من تركته وعلى قولها هنا يكون للزوجة اخذه من تركة الحامل ان خلف وفاء قال الشيخ ابو الحسن فان لم يخلف وفاء وكان الحمل بغير رضاها فانه يبقى على الزوج وان كانت رضيت ان تتحول بحقها في ذمة الحامل لم يكن لها حبس نفسها وكان له ان يدخل بها إلّا ان يكون الصداق مؤجلا فلا يبرأ الزوج لان الحوالة بما لا يحل اي من الديون فاسدة (تنبيه) اذا كان الحامل حين الحمل مريضا نظر فان كان اجنبيا او قريبا ممن لا يرثه الزوج ولا الزوجة نفذ الحمل من ثلثه وان كان ممن يرثه احدهما بطل ان كان الحامل اب الزوج قولا واحدا واختلف في النكاح فقال مالك لا يعجبني يريد ويفسخ وقال مرة هو جائز قال ابن القاسم وينظر له وصيه بعد موته فان رءاه غبطة له دفع عنه الصداق من ماله وإلّا فسخه عنه ولو صح الاب ثبت النكاح والضمان ولو كان الابن كبيرا فان شاء ود الصداق وبنى على اهله وان شاء فسخه (فرع) اذا وقع نزاع في الضمان فقال الحامل اباكان او غيره انما اردت الحمالة او قال ذلك ورثته وقالت الزوجة او المحمول عنه اردت الحمل ولم تذكر البينة تفسير ذلك فقيل هو على الحمل كما تقدم لان العرف جار في ضمان الصدقات على الحمل حتى يشترط غيره وقيل على الحمالة حتى يشترط الحمل والصحيح الاول وهذا انما يكون لعادة اقتضته وإلّا فالاصل وحده الرجوع اذا ادعاه الملتزم ويحلف ان اتهم على ذلك اه ، وقول الناظم على اطلاقه متعلق بمحذوف حال من المهر ومجملا اسم مفعول حال من الضمان وجملة فالحمل صح مجملا جواب ان ولهذا قرن بالفاء ثم قـــــــال

(ونحلة ليس لها افتقار * الى حيازة وذا المختار)

يعني ان ما يعطيه والد احد الزوجين لولده من المال في عقد نكاحه وينعقد النكاح عليه يسمى نحلة بكسر النون وضمها وهي لازمة للناحل في ماله وذمته يؤخذ بها في حياته ومن تركته بعد موته ولا تفتقر الى حيازة لانها اشبهت البيع فلم تكن هبة محضة حتى تفتقر الى حيازة . وقيل لابد فيها من الحيازة والاول هو المشهور المعمول به واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار (فرع) لا شفعة في النحلة على ما به العمل لانها لم تكن بيعا محضا (فائدة) عقود التبرعات النحلة التي ذكرها الناظم هنا والهبة والصدقة والحبس والعرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهي هبة الثمرة . والمنحة وهي هبة لبن الشاة . والهدية وهي معروفة . والاسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كسنة . والعمرى وهي تمليك المنفعة مدة عمره . والعارية وهي تمليك منافع الدابة ونحوها بغير عوض . والارفاق وهو اعطاء منافع العقار للجار ليغرز في جداره خشبة مثلا او طريق او فضل ماء ليسقي زرعه . والعدة وهي اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل . والاخدام وهو اعطاء منفعة خادم غلاما كان او جارية . والصلة وهو معروفة بين الاقارب . والحباء بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد او قبله فهذه كلها من انواع العطية وكلها تفتقر الى حيازة ما عدى النحلة (قال) ابن سهل عقود التبرعات الصدقة والهبة والحبس والعمرى والارفاق والصلة ومنه اقطاع الامام والاخدام والاسكان والنحلة والعارية والهدية والمنحة والعرية والاغتلال والعطية والحبا والرهن وهو آكدها اهـ وقوله

(وينفذ المنحول للصغير مع * اخيه في الشياع ان موت وقع)

يعني ان من نحل ولده الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ولده الصغير املاكا مشتركة بينهما ثم مات الاب قبل بلوغ الصبي نفذ لهما جميع ذلك وقيل تبطل حصة الصغير ان مات الناحل قبل حيازة الكبير لجميعها لان حصة الصغير محض هبة والقول الاول هو المختار وبه الفتوى لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة في جميعها وقوله

(ومع طلاق قبل الامتناء * تثبت والفسخ مع البناء)
(والخلف فيها مع وقوع الفسخ في * تناكح قبل البناء فاعرف)

يعني ان النكاح اذا انعقد على نحلة ثم طلق الزوج قبل البناء واولى بعده او وقع فسخ بعد البناء فان النحلة ثابتة للمنحول وان فسخ النكاح قبل البناء فخلاف قيل للناحل وقيل للمنحول وبه العمل ، وقوله ومع بسكون العين متعلق بقوله تثبت وفي تثبت ضمير يعود على النحلة والفسخ بالجر عطف على طلاق وقوله فاعرف مفعوله محذوف اي ذلك الحكم المذكور وهو الخلاف في المسئلة ثم قال

فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

اي هذا فصل في بيان تنازع الزوجين وترافعهما لدى القاضي وما يلحق بذلك كتراضيهما على بقاء الزوجية بينهما بعد التحالف وكون الفسخ بطلاق ، واعلم وفقني الله واياك لطاعته ان تنازع الزوجين اما في اصل الزوجية ولم يذكره الناظم واشار اليه الشيخ خليل بقوله اذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان وإلّا فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا وحلفت معه وورثت الخ وقد نظمت كلامه هذا ببعض زيادة من الزرقاني فقلت

ومن يقم عن منكر الزوجيه * كاشف بالشهادة المرضيه
ولو بسمع بكدف واشتهر * حتى بدا لمن نشا كمن حضر
ان يكن السمع من العدول * وغيرهم والعقد بالتفصيل
وان يكن قيامه مجردا * فلا يمين مطلقا وعضدا
ولو اقام شاهدا لا تقتضى * إلّا بموت وبه جرى القضا
وبعده يثبت الارث بالحلف * دون صداقها الذي لها وصف

وقولي والعقد بالتفصيل اشارة الى ما في البناني وهو ان بينة السماع لا بد ان تكون مفصلة كبينة القطع بان تقول سمى لها كذا نقد كذا واجل كذا وعقد لها وليها فلان كما في عبارة المتيطي التي نقلها الحطاب فلا يكفي الاجمال اه وهو انها كما في غيره ان يقول الشهود لم نزل نسمع من اهل العدل وغيرهم ان فلانا تزوج فلانة بصداق سماه لها قدره كذا الخ زوجها له بذلك وليها فلان الخ وهي في هاته الصورة كشهادة القطع كما في المسناوي وغيره قالوا ولهذا لم يشترط فيها طول الزمان كشهادة السماع المتقدمة في بابها التي لم يشترطوا فيها التفصيل المذكور ولا يكون كلامه هنا مشكل مع قوله المتقدم وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا الخ وذلك حيث لم يحصل تفصيل في الشهادة فارتفع الاشكال قاله المسناوي وقولي فلا يمين مطلقا اي سواء كانا حاضرين بلديين او طاريين وقيل تتوجه اليمين في الطاريين والمعروف من المذهب الاول واليه الاشارة بقولي وعضد (فرع) سئل محمد بن بشير قاضي قرطبة عن رجل ادعى انه تزوج امرأة وانكرت التزويج وزعمت انها كانت عنده اجيرة فغلبها على نفسها واحبلها فولدت وزعم انه تزوجها تزويج صحة ولم يكن الولد إلّا لرشدة اي من حلال لا من زناء وليس لواحد منهما مثبت بما ادعى (فقال) ان كان الرجل لا يعرف بمثل ما رمته به المرأة وكانت في يديه متقادمة ويذكر انها امرأته وان لم يشهد على اصل ذلك فليس عليه بينة والقول له وان كان على غير ذلك استوني في امره وكشف وسئل حتى يقع الحكم اه من الدر النثير (واما) في قدر المهر او صفته او نوعه وقد اشار الى الاول بقوله

(الزوج والزوجة مهما اختلفا * في قدر مهر والنكاح عرفا)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المهر والنكاح معروف بينهما ثابت ففيه تفصيل اشار اليه بقوله

(فان يكن ذلك من قبل البنا * فالقول للزوجة قد تعينا)

(مع اليمين ان تكن لم تحجر * وعاقد يحجرها بهـا حري)

(وبعد ذا يحلف زوج انكرا * ثم يكون بعدها مخيـرا)

(في دفع ما كان عليـه القسم * او الفراق دون شيء يلـزم)

(وان تراضيا على النكاح * ففي الاصح الرفع للجنـاح)

(وفي انفساخ حيث يفقد الرضى * بطلقة واحدة جرى القضـا)

(وتاخذ الزوجة مع نكولـه * ما يقتضيه الحلف في حلوله)

(والحكم في نكول كل منهما * بما به بعد اليمين حكما)

(وقيل بل نكولـه مصدق * لمـا ادعته زوجـة محقـق)

حاصل فقه المسئلة التي اشتملت عليها الابيات التسعة ان الزوجين اذا كان اختلافهما قبل البناء في قدر المهر بان قال هو مائة مثلا وقالت بل مائتان فالقول قول الزوجة بيمينها ان كانت رشيدة فان كانت محجورة فاليمين على حاجرها لانه هو الذي تولى العقد وقد فرط بعدم الاشهاد فان نكل غرم للزوجة الزائد على ما قال الزوج ثم اذا حلفت الرشيدة او الحاجر على المائتين في المثال المذكور حلف الزوج المنكر لدعواها انه انما تزوج بمائة ثم يكون مخيرا بعد يمينه فاما ان يدفع ما حلفت عليه او حلف عليه حاجرها وهو المائتان او يطلق ولا شيء عليه، وما درج عليه الناظم من ان الزوج يخير بعد يمينه ضعيف والمعتمد ما في المدونة وهو انه يخير الزوج اذا حلفت الزوجة بين ان يدفع ما قالت او يحلف ويفسخ النكاح . وظاهر قوله فان يكن ذلك من قبل البناء ولو بعد طـلاق او موت وليس كذلك بل القول قول الزوج كمـا اذا وقع الاختلاف بعد البناء كما سياتي ولهذا اصلح ولده السعيد الشطر الاول من البيت الثاني بقوله ان كان ذا قبل الفراق والبنا . ويقول مكان البيت الرابـع

ثم يكون زوجها مخيرا * في دفعه المهر الذي قد انكرا
او اليمين واذا ما يقسم * كان الفراق دون شيء يلزم
ثم يزيد بيتا يكون نصه
او كان بعد موتها او فرقته * فالقول قول الزوج دون زوجته

وبهذا لم ينقص شيئا عما في المدونة ثم يقول وان تراضيا على النكاح الخ قال التسولى لكن الذي زاده الشارح هو قول المصنف الاتي والقول قول الزوج فيما عينا الخ فوجه توركه ولده عليه انه اسقط منه الفراق كما اسقطه هنا اه . (ثم) اذا حلفا معا على ما درج عليه الناظم او على مذهب المدونة ثم تراضيا على البقاء فان رجع احدهما لقول الاخر بعد الحلف وقبل الحكم بفسخه فلهما ذلك بدون جناح ولا اثم بناء على ان النكاح لا ينفسخ بتمام التحالف وقيل ينفسخ بتمام التحالف كاللعان والاول ارجح . وتظهر ثمرة الخلاف فيمن مات بعد تمام التحالف وقبل الفسخ بحكم حاكم او طلق ثلاثا فعلى الاول يتوارثان وتطلق عليه ثلاثا لا ميراث ولا طلاق قاله ابن راشد في فائقه والله اعلم بالصواب . وان لم يرجع احدهما لقول الاخر بعد الحلف فالذي جرى به العمل والقضاء انه يفسخ بطلقة واحدة وقيل يفسخ بلا طلاق هذا حكم ما اذا حلفا معا فان حلفت الزوجة الرشيدة او ولي المحجورة ونكل الزوج عن اليمين اخذت الزوجة ما يقتضيه حلفها او حلف حاجرها وهو المائتان في المثال المفروض وبقيت زوجة فان نكلا معا خير الزوج في دفع ما ادعته او الفراق دون شيء يلزمه وهو معنى قوله بما به بعد اليمين حكما ومقابل الاصح ان نكوله مصدق ومحقق لما ادعته الزوجة وهو معنى قوله وقيل بل نكوله مصدق الخ وانما يكون النكول هنا ليس تصديقا للناكل الاول وهو الزوجة لان اليمين توجهت عليهما معا لا على احدهما وبدات الزوجة لانها كالبائعة فجانبها اقوى على القول المشهور وقيل بتبدئة الزوج واستحسن الشيخ ابو الحسن ان يقترعا (وقول) الناظم يحجرها بضم الجيم وقوله والحلف بفتح الحاء وسكون اللام وقوله مخيرا بفتح الياء اسم مفعول (وذلك) كله

اذا اشبهت دعواهما او لم يشبه واحد منهما فان انفرد احدهما بالشبه دون الاخر فقد اشار اليه الناظم بقوله

(وحيثما ادعي ما قد ينكر * تردد الامام فيه يؤثر)

(فقال يحلفان والنكاح * بينهما الفسخ له يتاح)

(وجعل القول لمن جاء بما * يشبه وارتضاه بعض العلما)

يعني ان احد الزوجين اذا ادعى على الاخر بما يستنكر من الصداق في القلة والكثرة عادة وادعى الاخر ما يشبه ولا يستنكر فان الامام مالكا رضي الله تعلى عنه تردد قوله في ذلك فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وقال مرة القول قول من ادعى منهما ما يشبه كسآئر ابواب الفقه واختاره اللخمي قال الشيخ ابو الحسن وهذا اصوب لان ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل واليه اشار الناظم بقوله وارتضاه بعض العلماء، وقوله تردد بالرفع على انه مبتدا وجملة يوثر بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره معناه يروى خبره والنكاح مبتدا اول والفسخ مبتدائان وبينهما متعلق به وجملة يتاح خبر المبتدا الثاني والجملة من الثاني وخبره خبر المبتدا الاول وله متعلق بالفسخ وضميره المجرور هو الرابط بينهما ويتاح بالتاء المثنات فوق بعد التحتانية المثناة معناه يتيسر ويسهل وفي بعض النسخ يباح بالباء من الاباحة بمعنى الجواز اي والنكاح يسهل او يجوز فسخه بعد الحلف وقوله

(والنوع والوصف اذا ما اختلفا * فيه للاختلاف في القدر اقتفا)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في نوع الصداق او وصفه قبل البناء كان يقول الزوج بجارية وتقول الزوجة بالف درهم وقيمتهما متساوية او اتفقا على النوع واختلفا في الصفة كان يقول بجارية سوداء وتقول بجارية بيضاء فان الحكم في ذلك يتبع الحكم في الاختلاف في القدر نصا سوا وقوله للاختلاف مفعول مقدم باقتفى ولامه زائدة

لتقوية العامل لتاخره عنه وفي القدر يتعلق بالاختلاف ومعنى اقتفى اتبع ثم قــــال

(والقول قول الزوج فيما عينا * من قدره مع حلفه بعد البنا)

(وتحلف الزوجة ان لم يحلف * وتقتضي ماعينت بالحلف)

قد تقدم الكلام على حكم الاختلاف بين الزوجين في القدر قبل البنا اتبعه بالكلام هنا على اختلافهما في القدر بعد البناء وهو تصريح بمفهوم قوله السابق فان يكن ذلك من قبل البنا وكذا الاختلاف بعد موت او طلاق كما مر فاخبر في هذين البيتين ان الزوجين اذا اختلفا في قدر الصداق بعد البناء فان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه لانها مكنته من نفسها فصارت مدعية وهو مقر لها بدين وان نكل حلفت الزوجة واخذت ما حلفت عليه هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويثبت لها صداق المثل . وقيل ان اختلفا في الصفة فما قاله ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكالمشهور ولا ينظر للشبه هنا والله اعلم (ولما) قدم الكلام على حكم الاختلاف في النوع قبل البناء اتبعه بالكلام على الاختلاف فيه بعد البناء فقــــال

(وان هما تخالفا في نوع ما * اصدق ما كان فحلفا الزما)

(وفي الاصح يثبت النكاح * ومهر مثلها لها مباح)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في نوع الصداق كما مر مثاله وكان ذلك بعد البناء بدليل قوله في البيت قبله مع حلفه بعد البناء وكذا الفراق كان مما يشبه اولا فانهما يلزمان بالحلف ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كما تقدم وفي ثبوت النكاح بعد الحلف وهو الاصح وفسخه قولان وعلى كل من القولين يباح لها مهر مثلها ما لم يزد على دعواها وإلّا اعطيت ما ادعته فقط ولم ينقص عن دعواه وإلّا لزمه ما اعترف به . وقوله ما كان فما نكرة خبر كان مقدم والتقدير وان هما تخالفا يعني بعد بناء او

فراق في نوع الصداق ايـا كان مما يكون صداقا للنساء عادة كالدراهم والثياب او لا كالخشب والحديد وقوله فحلفا هو بفتح الحاء وسكون اللام مفعول ثان بالزمـا ومفعوله الاول نائب فاعل الذي هو ضمير المثنى وقولـه

فصل في الاختلاف في القبض

اي في بيان المرافعة التي تقع بين الزوجين لدى القاضي في شان اختلافهمـا في قبض نقد الصداق او كالئه واعلم ان اختلافهما في ذلك تارة يكون قبل البناء وتاوة يكون بعده والى الاول اشار الناظم بقولـــــه

(وان هما قبل البناء اختلفـا * في القبض للنقد الذي قد وصفا)

(فالقـول للزوجـة واليمين * او للذي في حجره تكون)

يعني ان الزوجين اذا اختلفـا في قبض النقد من الصداق وهو ما كان مشروطـا على الزوج بالحلول فلما طلبته الزوجة به ادعى انه دفعه لهـا وانكرت ذلك فان القول قولها بيمينها ان كانت رشيدة او مع يمين حاجرهـا ان كانت محجورة فان حلفت الرشيدة او حلف ولي المحجورة استحقت ما وقع عليه الحلف وإلّا حلف الزوج وبرئ فان نكل غرم واشار الى الثاني بقولـــــه

(والقول قول الزوج بعد ما بنى * ويدعي الدفع لها قبـل البنـا)

(وهو لها فيما ادعى من بعد ان * بنى بها والعرف رعيه حسن)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا بعد البناء في دفع الحال من الصداق قبله فان القول قول الزوج مع يمينه بشروط اربعة (احدها) ان يدعي دفعه قبل البناء واليه اشار الناظم بقوله . ويدعي الدفع لها قبل البناء . فان ادعى دفعه لها بعد البناء كان القول قولها واليه اشار الناظم بقوله . وهو لها فيما ادعى من بعد ان . بنى بها (ثانيها) ان

لا يتاخر قبض الحال منه عن البناء عرفا وهو معنى قولـه (والعرف رعيه حسن)
(ثالثها) ان لا يكون بيدها رهن فيه (رابعها) ان لا يكون الحال مكتوبا في حجة
فان توفرت هاته الشروط كان القول قول الزوج بيمينه وان اختل شرط منها كان
القول قولها بيمينها ولو كان مكتوبا بكتاب وقيل بلا يمين اذا كان بكتاب واقتصر عليه
الزرقاني وليس بظاهر لانه يؤدي الى نفي يمين المنكر ، وزاد بعض الموثقين قيدا
ءاخر وهو اذا عقد في الصداق انه لا يبرئه منه بناؤه عليها ولا طول مقامها معه فانه
ان ادعى بعد ذلك الدفع اليها او الى وليها قبل البناء او بعده لم يقبل قوله وكان
كسائر الديون الخ ولعله تفسير للشرط الرابع تامل (تنبيه)جعل في المدونة ورثة
كل واحد من الزوجين قائما مقامه وسواء ماتا معا او احدهما قال فيها وان قال ورثة
الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شيء عليهم فان ادعى ورثتها
العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غائب ومن يعلم انه
لا علم عنده اه بهرام في كبيره (فرع) قال ابن راشد اذا قامت البينة على اقرار
الاب او الوصي بقبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبض وقال ظننت به الخير فلذلك
اشهدت له بالقبض ففي تحليفه اه ثلاثة اقوال (احدها) انه يحلف قاله في الموازية
وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة قالوا لان ذلك مما يجري بين الناس (ثانيها)
انه لا يمين عليه حكاه ابن حبيب عن مالك واصحابه قال ابن حبيب إلَّا ان ياتي
الاب بسبب يدل على ما ادعى وتقع على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم
قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى (ثالثها) التفرقة فان قام على قرب
كالعشرة ايام ونحوها حلف وان قام على بعد فلا يمين عليه وبه جرى العمل اه
(ثم) قال الناظم

(والقول واليمين للذي ابتنا * في دفعه الكالئي قبل الابتنا)

(ان كان قد حل وفي الذي يحل * بعد بنائها لها القول جعل)

(ثم لها امتناعها ان يدخلا * او تقبض الحائن مما اجلا)

يعني ان الزوج اذا بنى بزوجته ثم طلبته بالكالئي فادعى انه دفعه لها او لحاجرها قبل البناء وانكرت ذلك فان كان الكالئي قد حل عليه قبل البناء وادعى دفعه قبله ولم يكن مكتوبا عليه بحجة وانه لا يتاخر قبضه عن البناء عرفا وليس بيدها رهن فيه الشروط المتقدمة فان القول قوله بيمينه وإلّا فالقول قولها مع اليمين كما مر فان لم يحل الكالئي إلّا بعد البناء كان القول قولها بيمينها على كل حال (ثم) ان لم يكن قد دخل بها وحل اجل الكالئي او بعضه وطلبها بالدخول فلها منع نفسها منه حتى تقبضه لانه صار من جملة الحال فقوله الحائن اسم فاعل من حان اذا وصل حينه اي الحال واولى النقد بالاصالة فان لم تمنع نفسها من الدخول بل مكننه منه فلها منع نفسها من الوطء بعده حتى تقبضه فان مكنته من الوطء قبل القبض فليس لها حينئذ منع نفسها بعد ذلك لانه صار دينا في ذمته لا تطالق عليه به ان أعسر (تنبيه) ان استحق من يدها ما كان اعطاه لها من الصداق فلها منع نفسها منه ولو بعد الوطء لانها تقول مكنته من نفسي ليدوم لي ما قبضته منه فاذا دفع لها بدل ما استحق من يدها فلا كلام لها . وقول الناظم ثم لها امتناعها البيت لو زاد بيتا قبله وبيتا بعده تتميما للفائدة بان يقول

والزوج بالزوجة يطلب البنا * وهي مطيقة المسيس مكنا
ثم لها امتناعها ان تدخلا * او تقبض الحائن مما اجلا
وبعد قبضها الصداق تمهل * ان طلبت بقدر ما تجمل

لكان افيد . وقوله يحل بكسر الحاء وتقبض بكسر الباء من قبض كضرب (فروع) (الاول) اذا قبضت الزوجة الصداق وادعت تلفه وهي في العصمة فهل عليها غرمه حيث طلب منها الزوج ذلك ليشتري به جهازا اولا فقال ابن الماجشون ليس عليها ذلك لانه مالها لاحق له فيه فاذا قالت سرق وحلفت لم تضمن مالها وانما حلفها

للشبهة وقيل عليها ان تجهز بمثله اذا لم تقم لها بينة بذلك واختار الشيخ ابو الحسن الاول قال لان اصل استمتاع الزوج مكارمة (الثاني) اذا اشترت به ما لا يصلح لجهازها ثم تلف فمصيبة منها (الثالث) اذا طلقها قبل الدخول فادعت تلفه وخالفها الزوج في ذلك فان القول قولها فيما لا يغاب عليه كالبعير والجارية وتحلف ما لم تكن قرينة تكذبها واما ما يغاب عليه من عين ونحوها فلا براءة لها من نصفه إلّا ان تقوم لها بينة بتلفه (الرابع) اذا قامت امراة تطلب صداقها بعد اعوام من وفاة زوجها ففي احكام ابن سهل اذا كانت التركة لم تقسم لم يضرها سكوتها وتحلف إلّا ان يكون الورثة بنيها فلا يمين عليها لان الابن لا يحلف اباه فان قسمت تركته وهي حاضرة تنظر ثم قامت بعد ذلك فلا شيء لها إلّا لعذر يمنعها من القيام بان يكون لمن اقتسموا التركة سلطان ونحوه فتكون على حقها وان طال الزمان كالدين في جميع ما ذكر (الخامس) اذا قام رجل يطلب كالئي ابنته بعد وفاة زوجها فقال ابن لبابة يحلف ابوها انه ما قبض لها من زوجها في حياته ولا من احد بعد وفاته شيئا من كالئها وانه لباق عليه الى حين يمينه وقد تقدم ما يقرب من هذا (السادس) اذا طلب الزوج ابا زوجته بالنقد بعد البناء وادعى انه جهزها به كان القول قوله بيمينه لتعلق حق الزوج به ما لم يتبين كذبه في تناكرهما قرب البناء ودخولها على الزوج بغير شيء (السابع) اذا ادعى الوصي انه جهز محجورته بنقدها فلا ينبغي ان يكون كالاب في ذلك لانه مامور بالاشهاد فاذا ضيعه فقد لزمه الغرم وكذلك غيره من الاولياء فلا براءة مما ابتاعه لها بنقدها من الجهاز إلّا بايراده بيت البناء ويوجه لها مع شهادة البينة بخلاف الاب لانه لما كان العرف جاريا بانه يجهز ابنته بصداقها بغير اشهاد كان القول قوله مع يمينه كما مر (الثامن) اذا طلب ابو البنت زوج ابنته بدفع ما حل عليه من كالئها بعد البناء بها وبجعله تحت يده لها الى رشدها فان وافقته ابنته على طلبه كان له ذلك وان خالفته وارادت ابقاءه تحت يد زوجها لتحسين المعاشرة بينهما لم يكن له ذلك ما لم يخف عليه من الفاس كذا في نوازل البرزلي . وقوله

فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق

اي هذا فصل في بيان المرافعة فيما يهديه بضم اوله اي يسوقه الزوج لزوجته ويرسله لها على وجه الهدية او العارية او المقاصة به من صداقها او هبة الثواب ثم يقع الفراق بينهما وقد الم الناظم بجميعها فقـــــال

(وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلى)

(فان تكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذه اياها)

(إلّا بفسخ قبل ان يبتنيا * فانه مستخلص ما بقيا)

(وان يكن عارية واشهدا * من قبل سرا فله ما وجدا)

(ومدع ارسالها كي تحتسب * من مهرها الحالف عليه قد وجب)

(ثم لها الخيار في صرف وفي * امساكها من الصداق فاعرف)

(ومدعي الارسال للثواب * شاهده العرف بلا ارتياب)

الابيات السبعة يعني ان ما يرسله الزوج لزوجته من الثياب والحلي وغيرهما قبل البناء ثم يقع الفراق بينهما فيريد الزوج اخذه من يدها فهل له ذلك ام لا فيه تفصيل وهو ان يكن سمى ما ارسله اليها هدية فلا يجوز له ارتجاعه من يدها إلّا ان يقع فسخ النكاح بينهما قبل البناء فله استرجاع ما بقي بيدها دون ما ضاع منه فلا تطالب به وحاصل كلام الفقهاء في هذه المسئلة كما في حاشية ابن رحال ان من اهدى هدية قبل البناء وطلق قبله او بعده فلا رجوع له مطلقا وان كانت قائمة لانه طلق باختياره ولا خلاف في ذلك وان طلق عليه لعدم الانفاق فكذلك على الراجح وهو قول ابن القاسم وان فسخ قبل البناء فياخذ القائم منها على الراجح وان فسخ بعد البناء

فقد فاتت كالطلاق وان كانت الهدية بعد الدخول والطول فلا رجوع فيهما وان لم يطل فله اخذ هديته وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشترط ولا جرى عرف بها فان اشترطت كانت كالصداق في جميع الاحوال وان جرى بها عرف فاجراها ابن حبيب كذلك على القول الذي يقول يقضى بها فتتنصف بالطلاق قبل الموت وتكمل به وابطلها مالك في الموت والطلاق وعلى قول من لا يقضى بها فهي كالمتطوع بها من غير شرط اه . وان سمى ما ارسله اليها عارية واشهد بها سرا فله استخلاص ما وجد منها في الطلاق والفسخ وبقاء العصمة ان لم تعلم المرأة او اولياؤها بالعارية وإلّا ضمنتها كما لو اشهد علانية . وان ادعى انه ارسله اليها ليقاصصها به من الصداق ونازعته الزوجة في ذلك حلف على دعواه وخيرت الزوجة بين صرف ما ارسله الزوج اليها ورده له او تحبس ذلك بيدها وتحسبه من المهر كما قال الزوج . وان سمى ذلك هبة ثواب لتعطيه شيئا في مقابلته وخالفته في ذلك رجع امرهما للعرف فمن شهد له العرف حكم له القاضي به فان لم يكن عرف فهو محمول على الهبة التي لغير ثواب لقصد المكارمة . وقوله ومدع ارسالها قال ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي الاولى ارساله بتذكير الضمير كالباقي ولهذا قررت كلام الناظم بالتذكير ويجاب عنه بانه لما نظر الى اعتقاد الزوجة والظاهر عند الناس انث الضمير على تقدير انها هدية . وقوله ومدعي الارسال مضاف ومضاف اليه وقوله

(وشرط كسوة من المحظور * للزوج في العقد على المشهور)

يعني ان شرط الزوج على الزوجة كسوة له في عقد النكاح ممنوع على القول المشهور لاجتماعه مع البيع او لان الكسوة قد تساوي ما اعطى الزوج من المهر فيخلو البضع عن العوض كما مر عند قوله ويفسد النكاح بالامتاع الخ فان وقع ذلك فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ولو كان فيما اعطى الرجل فضل كثير على ما اعطته المراة سدا للذرائع فيخشى ان صح الامر من هذين ان لا يصح من غيرهما . وفهم من قوله

وشرط كسوة الخ ان كان طوعا بعد العقد جاز وهو كذلك اتفاقا لكن الذي جرى به العمل هو القول بالجواز ولو مع الشرط او جرت بها العادة فيقضى بها • وقوله وشرط كسوة من المحظور بالظاء المشالة مبتدا وخبر وللزوج وفي العقد يتعلقان بالشرط الذي هو مصدر وعلى المشهور يتعلق بما تعلق به الخبر (فرع) سئل صاحب المعيار عن الرجل يعطي للمراة ما تفتدي به من زوجها او اعطاه هو من يده لزوجها بامرها على ان يتزوجها او كان ينفق عليها في العدة او في غير العدة على ذلك ثم لم يكن بينهما نكاح اما منها او منه او انعقد بينهما النكاح ولم يبق إلّا توكيل الولي او اعطاء الزوج للشهود ويشيع لها ما جرت العادة بتشييعه في ليلة العقد ثم طال الامر ولم يقع اشهاد على الولي ثم انها بدا لها هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج او لا وهل يرد الشهود الاجر لان النكاح لم يتم ام لا وهل يسوغ للشاهد ان يطلب اجارة اخرى اذا ارادوا تكميله ام لا (فاجاب) ان للرجل الرجوع بما انفق على المراة المذكورة او بما اعطى في اختلاعها اذا جاء التعذر والامتناع من قبلها لان الذي من اجله اعطى ماله لم يثبت له واذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لان التمكين كالاستيفاء وليس للشاهد ان يطلب المتخاطبين باجرة اخرى عند تمام الامر بينهما والله سبحانه وتعلى اعلم وبه التوفيق

ثم قال

فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

قال في القاموس الشوار مثلثة متاع البيت • واعلم ان هذا الاختلاف ليس بين الزوجين كما هو ظاهر السياق بل هو بين الزوجة ووليها فيما اشترى لها من الثياب وغيرها من انواع الشوار فيدعي الولي ان ما زاد على نقدها له لا لها وتخالفه في ذلك فتارة تكون دعواه مجردة عن البينة وتارة تكون مع البينة وقد اشار الناظم الى الاول منهما بقوله

(وللاب ان اورد بيت من بنى * ببنته البكر شوار الابتنا)

(وقام يدعي اعارة لما * زاد على نقد اليه سلما)

(فالقول قوله بغير بينه * ما لم يطل بعد البنا فوق السنه)

يعني ان الاب او من تنزل منزلته لا غيرهما ولو اما ان اوصل الشوار الذي اشتراه بالنقد الذي سلم اليه من ثياب وحلي وغيرهما لبيت بناء ابنته البكر وكذا الثيب التي تحت حجره وحازته ثم قام وادعى عارية بعض ما اورده مما زاده على نقدها فان القول قوله في عارية ذلك بيمينه لشبهة حق الزوج ان حلف ابوها اذا لم تجر العادة بالزيادة او لم يطل الزمن فوق السنة من يوم البناء فان كانت العادة جارية بالزيادة او طال الزمن فوق السنة فلا يقبل قوله إلّا ان يكون قد اشهد كما ياتي وظاهره قبول قوله في السنة سواء كانت البنت حية او ميتة وهو كذلك كما في شراح المتن وفهم من قوله ان اورد ان الايراد ثابت ببينة او اقرار فان لم يثبت وانكرت ذلك حلفت وبرئت وفهم من قوله لما زاد ان دعواه العارية في قدر نقدها او اقل لا تقبل وهو كذلك إلّا اذا علم ان اصل ما جهزها به له فيحلف وياخذه ويطلب بالوفاء وقوله سلما بضم اوله وكسر ثانيه مشددا . واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن بما اعار اشهدا * قبل الدخول فله ما وجدا)

يعني ان الاب او من تنزل منزلته اذا اشهد بالعارية قبل الدخول او بعده وقبل مضي السنة فله اخذ ما وجد من تلك العارية واما الذي لم يجده ففيه تفصيل ياتي وسواء قرب الزمان او بعد كانت المراة رشيدة او غير رشيدة مقرة كانت او منكرة ولا فرق حينئذ بين اب وغيره من الاولياء لان المعتبر وجود الاشهاد وقد حصل (تنبيه) قال الزرقاني فان اشهد ولو قبل مضي السنة قبل قوله بعدها ولو مع بعد لكن ان اشهد بها قبل البناء فبغير يمين وبعده وقبل مضي السنة فبيمين (فائدة)

هذه احدى المسائل التي حدت بالسنة ، ومنها عهدة السنة ، والعبد الابق يحبس سنة ، واللقطة يعرف بها سنة ، والمعترض يؤجل سنة ، واليتيمة تقيم عند زوجها سنة ثم ترشد ، والدار تباع بشرط سكناها سنة فاقل لا اكثر ، والرجل يهب لابنه دار سكناه يخليها سنة ، والحكم في الجرح بعد البرء سنة ، والمراة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق والعبد على سيده بالعتق فينكلان عن اليمين فيسجنان سنة ، والقاتل عمدا اذا عفي عنه يضرب مائة ويحبس سنة ، والبكر الزاني يغرب سنة ، والزكاة لا تكون إلّا بعد سنة ، والمحضون يبقى عند امه لا يطلبه ابوه سنة تبقى على حضانتها ، والشفيع تسقط شفعته اذا سكت بدون عذر سنة اه من نوازل العلمي ، ثم صرح الناظم بمفهوم الاب ومن تنزل منزلته ومفهوم البكر ومن تنزل منزلتها فقال

(وفي سوى البكر ومن غير اب * قبول قول دون اشهاد ابي)

يعني ان الاب ومن تنزل منزلته لا تقبل دعواه العاريه في غير البكر والثيب التي تحت حجره كما لا تقبل دعوى غير الاب او الوصي من بقية الاولياء العارية لوليتهم بكرا كانت او ثيبا رشيدة كانت او سفيهة إلّا باشهاد قبل البناء فان حصل اشهاد بالعارية قبله قبل قولهم ولو بعد طول ، وقوله وفي سوى البكر متعلق بابي بضم اوله يعني منع (ثم) اشار الى حكم الضمان وعدمه فيما تلف من العارية فقال

(ولا ضمان في سوى ما اتلفت * مالكة لامرها العلم اقتفت)

يعني ان العارية التي تثبت للولي بالشروط المتقدمة اذا تلفت كلها او تلف بعضها فلا ضمان على المرأة فيما تلف منها بوجه من الوجوه إلّا في وجه واحد وهو اذا اتلفته هي بنفسها وكانت رشيدة عالمة بالعارية فان تلف بغير سببها وقامت لها بينة بذلك او كانت غير عالمة بالعارية فلا ضمان عليها ايضا في التالف ، وقوله العلم بالنصب على انه مفعول مقدم باقتفت وجملة اقتفت صفة لمالكة وقوله اتلفت اي اهلكت ويقال تلف على وزن فرح هلك وقوله

فصل في الاختلاف في متاع البيت

اي هذا فصل في بيان الترافع الذي يقع بين الزوجين في الاختلاف في متاع البيت وسواء كان الزوجان حرين او عبدين او مختلفين مسلمين كانا او كافرين او كان الزوج مسلما والزوجة كافرة كتابية وسواء كانت الزوجية بينهما باقية او افترقا ثم ان الحق تارة يثبت للزوج وتارة يثبت للزوجة وقد شرع الناظم في بيان ذلك فقال

(وان متاع البيت فيه اختلفا * ولم تقم بينة فتقتفى)

(فالقول قول الزوج مع يمين * فيما به يليق كالسكين)

(وما يليق بالنساء كالحلي * فهو لزوجة اذا ما تأتلي)

(وان يكن لاق بكل منهما * مثل الرقيق حلفا واقتسما)

(ومالك بذاك للزوج قضى * مع اليمين وبقوله القضا)

(وهو لمن يحلف مع نكول * صاحبه من غير ما تفصيل)

الابيات الستة يعني ان الزوجين اذا اختلفا في متاع البيت ولم تقم لواحد منهما بينة تصدقه في دعواه فتتبع وجب الرجوع في امرهما الى شهادة العرف ويحمل اهل كل بلد او بادية في ذلك على عرفهم فما علم ان الرجال ياتون به ويليق بهم كالسكين والكتب ونحوهما فهو لهم مع اليمين (قات) ما ابعدها دعوى في مثل هذا ، وما علم ان النساء ياتين به ويليق بهن وذلك كالحلي لا تلبسه إلّا المراة خاصة فهو لهن مع اليمين ، وقال سحنون لا يمين فيهما والمشهور ما درج عليه الناظم ومنشأ الخلاف مبني على قاعدة وهي هل العرف كشاهد واحد او كشاهدين خلاف فمن قال ان العرف كالشاهد الواحد الزمه اليمين ومن قال كالشاهدين نفاها عنه (قال) المشاور وان كانت الزوجة معاومة بالفقر لم يكن القول قولها إلّا في قدر صداقها ، وان كان

المتنازع فيه يصلح للرجال والنسآء عادة كالعبد والامة والخاتم سواء كان ذهبا او فضة فقال المغيرة وابن وهب هو بينهما بعد ايمانهما واستحسنه ابو الحسن وقال مالك وجمهور اصحابه هو للرجل مع يمينه لان البيت بيته وهو المهشور وبه القضاء كما قال الناظم وحيث كان القول لمن يشهد له العرف مع يمينه على القول المشهور المعمول به فان نكل عنها من توجهت عليه وحلف الاخر قضي له به من غير تفصيل في ذلك بينهما لان نكول من توجهت عليه اليمين كالشاهد عليه فيحلف معه الاخر ويستحق فان نكل عن اليمين ايضا قضي به للناكل الاول على القاعدة المتقدمة (فروع) الاول اذا اختلفا في رقبة الدار فالقول قول الزوج لانه الحائز لها (الثاني) قال ابن راشد قال بعض المفتيين في الرجل يخرج الى سفر او غزو فتموت زوجته بعده فيوجد في تابوتها اي خزانتها مثلا من بين ثيابها دراهم مصرورة فيدعيها الزوج وينكر ورثة المرأة ان البينة على الزوج (الثالث) اذا ابتاع الرجل كسوة لزينتها ثم تموت فيزيد اخذها قال في الطرر ليس له ذلك وهي موروثة عنها وكذلك في الطلاق قاله بعض الشيوخ وبه العمل (الرابع) ورثة كل من الزوجين مثلهما إلّا ان الزوجين كانا يحلفان على البت والوارث على العلم اه من الفائق وقول الناظم وان متاع البيت الخ ان شرطية ومتاع البيت مبتدا وجملة اختلفا فيه خبر ودخلت ان على الجملة الاسمية بناء على مذهب من يرى جواز ذلك وجملة فالقول قول الزوج من المبتدا والخبر جواب الشرط وبه يتعلق بيليق والحلي بضم الحاء وقد تكسر مع كسر اللام جمع حلي كثدي . وقوله اذا ما تاتلي ما زائدة وتاتلي معناه تحلف ومثل الرقيق منصوب على الحال من ضمير لاق او مرفوع على انه خبر لمبتدا محذوف اي وذلك مثل الرقيق واعراب الباقي ظاهر ثم قال

فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

اي هذا فصل في بيان الحكم الذي يترتب على اثبات ضرر احد الزوجين بصاحبه والقيام

به بعد الطلاق لرد الخلع او قبله عند الحاكم وبعث الحكمين المذكورين في القرءان العظيم اذا اشكل على الحاكم امرهما . واعلم ان المراة اذا ادعت ان زوجها اضر بها فلا يخلو اما ان يكون لها شرط في الضرر او لا فان كان لها فيه شرط كلفها القاضي اثبات شرطها وزوجيتها وسال زوجها عما ادعت به عليه من اضراره بها فان اقر سقط عنها مؤنة الاثبات ويقع الحكم عليه بالفراق بعد الاعذار اليه ان طلبت فراقه وان انكر دعواها الضرر كلفها القاضي اثبات ما ادعته . ولاثباته امران احدهما الشهادة على القطع على مذهب اصبغ المعمول به . والاخر الشهادة بالسماع الفاشي واليهما اشار الناظم بقوله

(ويثبت الاضرار بالشهود * او بسماع شاع في الوجود)

يعني ان اضرار الزوج بزوجته اذا قامت به عليه وانكره فانه يثبت عليه اما بشهادة شاهدين عدلين فاكثر يشهدان بالقطع لمجاورتهم للزوجين او قرابتهم منهما يشهدان بمعرفة الزوجين فلان وفلان معرفة تامة وان فلانا المذكور اضر بزوجته المذكورة في نفسها او في مالها او فيهما معا ومسيء اليها ومتكرر بالاضرار عليها بضرب او شتم او عدم كلام او تحويل وجهه عنها في غير حق او تجويع الى غير ذلك مما هو ضرر شرعي من غير ذنب تستوجب به ذلك وما علموا انه اقلع عن ذلك ولا انتقل عنه الى حين ايقاعهم لشهادتهم وما علموا مع ذلك ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الان . واما بشهادة السماع ووجه السماع في ذلك ان يكون فاشيا مستفيضا على السنة اللفيف من النساء والخدم والجيران ان فلانا مضر بزوجته فلانة بكذا ويشهدون مع ذلك بان الزوجية لم تنقطع بينهما الى الان فاذا ثبت الضرر باحد هذين الامرين المذكورين اعذر القاضي الى الزوج في الشهود واجله بثلاثين يوما معها التلوم كما تقدم في الاجال فان انقضى الاجل واتى بشيء ينفعه فذاك وبقيت دعواها مجردة وان لم يات بشيء وطلبت الزوجة احضاره لتتميم نازلتها احضره القاضي واعلمه

بانصرام الاجل والتلوم وساله هل اتى بشيء مما ادعاه فاقر انه لم يات بشيء مما تاجل لاجله يوجب له نظرا وبان له عجزه فعجزه وقضى بتعجيزه بعد الاعذار اليه بابقيت لك حجة وعرض القاضي على الزوجة فلانة المذكورة الصبر عليه لما لها في ذلك من الاجر والثواب فامتنعت منه ، واشهدت انها طلقت نفسها منه بشرطها الثابت عنده طلقة واحدة اولى بعد البناء ملكت بها امر نفسها بمحضر من يشهد ويضع اسمه عقب هذا الرسم من الشهداء ممن شاهد التعجيز المذكور وسمع الطلاق الموصوف المسطور واشهده القاضي فلان المترافع لديه وفقه الله ودامت نعمه عليه اشهادا تاما على حكمه بذلك وانفاذه له وذلك في تاريخ كذا (قال) ابن راشد انما ملكت امر نفسها بالطلاق المذكور لان التطليق بالضرر بائن وان اوقعت واحدة حكاه ابن الهندي وابن العطار وبه الفتوى وقال ابن القطان هي رجعية وهو غلط لانها ان كانت رجعية فلا تنتفع المراة بها ويمضي اتباتها وعناؤها باطلا قاله ابن الطلاع وقال ليس عند مالك في طلاق السلطان ما هو رجعي إلّا الطلاق على المولى والمعسر بالنفقة والتطليق بالضرر خارج عن الوجهين فان اوقعت الثلاث فله مناكرتها (فرع) اذا مكنته الزوجة من نفسها طوعا بعد قيامها عليه بالضرر لم يكن لها قيام بالشرط فان انكرت دعواه ذلك حلفت واخذت بشرطها فان نكلت حلف وسقط قيامها ولو اقرت وادعت الجهل لم ينفعها ذلك وسقط قيامها وهذه من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل اه (تنبيه) لا يشترط في شهادة السماع هنا طول الزمان ولا النقل عن الثقات على القول المشهور ولا تجوز شهادة النساء وحدهن لان الطلاق من معاني الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء (قلت مقتضى) هذا التعليل اشتراط النقل عن الثقاة وغيرهم فيكون القول المقابل اسلم والله اعلم . وان الاجمال في شهادة الضرر لا يجوز بل لا بد فيها من بيان وجه الضرر كما مر اذ ليس من الاضرار بالزوجة منعها من الحمام والنزهة وتاديبها عن ترك الصلاة وكلام الفاحشة والخروج بلا اذن ونحو ذلك من الامور التي تستوجب بها الادب حتى بالضرب فالناس معادن فمنهم من

لا يصلحه إلّا الضرب الوجيع كالحديد ومنهم من لا يصلحه إلّا الرفق كالياقوت وقوله

(وان تكن قد خالعت واثبتت * اضراره ففي اختلاع رجعت)

(وباليمين النص في المدونه * وقال قوم ما اليمين بينه)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بمال او اسقاط حضانتها مثلا ثم قامت على الزوج وارادت الرجوع بما خالعته به عند القاضي وقالت انما خالعته إلّا لضرر لحقها منه فلما احضره القاضي انكر دعواها الضرر وانها خالعته على طيب نفس منها فكلفها القاضي عند ذلك اثبات دعواها فاثبتتها بشهادة القطع او السماع كما مر وعجز الزوج عن الطعن فيها فحينئذ يحكم لها القاضي بالرجوع في الخلع بعد يمينها انها لم تخالعه إلّا لاجل اضراره بها كما نسبه الناظم للمدونة واعترض بان المدونة ليس فيها النص عن اليمين وانما هو في غيرها . وقال بعض العلماء لا تلزم هذه اليمين لعدم بيان وجهها وبه عمل تونس ولا يضرها ترك الاسترعاء في ذلك (قال) بعض العلماء انما يكون لها الرجوع بما خالعت به اذا اثبتت الضرر اذا لم يكن الموضع التي هي به تمشى فيه الاحكام الشرعية اما اذا كانت بموضع تقام فيه الاحكام الشرعية ولم تقم بالضرر وخالعت فان خلعها ماض لان عدم قيامها وسكوتها يعد رضى منها بذلك ذكره عظوم في برنامج الشوارد والطلاق ماض على كل حال وقوله

(كذا بذي عدل الاضرار شهد * فالرد للخلع مع الحلف اعتمد)

(لان ذاك راجع للمال * وفرقة تمضي بكل حال)

يعني ان المختلعة لما كان لها الرجوع على الزوج بالخلع اذا اثبتت الضرر بشهادة عدلين بالقطع او بشهادة السماع كذلك يكون لها الرجوع بالخلع اذا اثبتت الضرر بشهادة عدل واحد او امراتين لكن مع اليمين لان النزاع في المال وهو يثبت بشهادة عدل واحد او امراتين مع اليمين وعلى هذا اذا كان الخلع على اسقاط الحضانة فلا ترجع

لها لانها ليست مالا ولا ءايلة اليه واما الطلاق فهو ماض على كل حال رد المال او لم يرد
قال الشيخ خليل ورد المال بشهادة سماع على الضرر ويمينها مع شاهد او امراتين اه
(تنبيه) اذا اثبتت الزوجة الضرر ورجعت على زوجها بالخلع وكان الزوج قد اخذ
عنها حميلا بما تحملت به او دفعته له وتدرك له به الحميل فهل تسقط الحمالة ايضا
عن الحميل وبه العمل او لا تسقط قولان قد تقدم حكم الضرر الذي اشترطته
الزوجة على الزوج في عقد نكاحها وانه ان اضر بها فامرها بيدها ولم يتعرض له الناظم
نصا وانما يفهم من كلامه الاتي وقد تعرض لبيان حكم الضرر الذي لم يكن لها
به شرط قصدا فقال

(وحيثما الزوجة تثبت الضرر * ولم يكن لها به شرط صدر)
(قيل لها الطلاق كالملتزم * وقيل بعد رفعه للحكم)
(ويزجر القاضي بما يشاؤه * وبالطلاق ان يعد قضاؤه)

يعني ان الزوجة اذا اثبتت ضرر زوجها بها بالشهادة القاطعة او بشهادة السماع ان
انكر دعواها كما مر ولم يكن لها به شرط في عقد نكاحها ولا تطوع لها به بعد العقد
على انه ان اضر بها فامرها بيدها كما تقدم فقيل لها الطلاق من اول مرة بمجرد
الثبوت كما ان الطلاق الملتزم به على وجود الضرر يكون كذلك وقيل حيث لم يكن
لها به شرط فليس لها ولا للحاكم ذلك بل لا بد من رفعها اياه للحاكم ويزجره بما
يقتضيه اجتهاده من توبيخ او ضرب او سجن ونحو ذلك فان رجع فذاك المطلوب
وان لم يرجع عن اضرارها وتكررت شكواها امره الحاكم بطلاقها فان امتنع طلقها
عليه لانه نائب عنه او امر الزوجة به فتطلق نفسها طلقة واحدة تملك بها امر نفسها
لانها بائنة كما مر هذا هو القول الراجح وبه العمل (فائدة) قال صاحب البرنامج مسئلة
كثيرة الوقوع بتونس فالمراة تخرج من دار زوجها ثم تدعي انها خرجت بنفسها
وابقت حوائجها بداره انها تصدق اي بيمين لان الاصل بقاء ما كان على ما كان اه

باختصار (فرع) اذا اثبتت الزوجة على زوجها انه لطمها بضربة وارادت القصاص منه فليس لها ذلك لما ورد ان النبيء صلى الله عليه وسلم جاءته امراة فقالت ان زوجي لطم وجهي فقال بينكما القصاص فانزل الله عز وجل ولا تعجل بالقرءان من قبل ان يقضى عليك وحيه الايـة فامسك النبيء صلى الله عليه وسلم حتى انزل الله تعالى الرجال قوامون على النساء قال ان عباس معنى قوام امين عليها يتولى امرها ويصلحها في حالها ، وقال ابن العربي عقبه وعليها له الطاعة لقول الله تعلى وللرجال عليهن درجة بفضل القوامية فعليه ان يبذل المهر والنفقة ويحسن العشرة ويحجبها ويامرها بطاعة الله وينهى اليها شعائر الاسلام من صلاة وصيام وعليها الحفظ لماله والاحسان الى اهله والالتزام لامره في الحجبة وغيرها إلّا باذنه وقبول قوله في الطاعات والاعتراف بالدرجة التي له عليها فان النبيء صلى الله عليه وسلم قال لو امرت احدا ان يسجد الى احد لامرت المراة ان تسجد لزوجها الحديث اه فان نشزت المراة وخرجت عن طاعة زوجها بمنع وطء او استمتاع او خروج بلا اذن او عدم ما اوجبه الله عليها من حقوق الله او حقوق العباد فله ان يؤدبها بنفسه بان يعضها بما يلين قلبها من ثواب وعقاب يترتبان على طاعته ومخالفته فاذا لم تتعض كما هو عادة النساء غالبا هجرها بان يتجنبها في الفراش قدر شهر فان تمادت على عصيانها ضربها ضربا غير مبرح بكسر الراء وهو الذي لا يظهر له اثر على البدن ان ظن الافادة ، والاصل في هذا قول الله تعلى واللتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الاية (قال) القاضي ابو بكر بن العربي وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايها الناس ان لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه وعليهن ان لا ياتين بفاحشة مبينة فان فعلن فان الله تعلى قد اذن لكم ان تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح فان انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قـال) العلماء الفاحشة هي البذاء ليس الزنى اه فان هربت وتحصنت باهلها ولم يقدر زوجها على ردها فلا نفقة لها لان

النفقة في مقابلة الاستمتاع وهي قد فوتته عليه فان لم يباشر الزوج ادبها بنفسه لعدم الفائدة ورفع امره في ذلك الى القاضي وطلب اسكانها بدار امناء كان له ذلك باي وجه من الوجوه كما في فائق ابن راشد وكذا اذا ادعت الزوجة الضرر وتكرر منها ذلك ولم تقم على دعواها بينة وطلبت السكنى بين قوم صالحين كان لها ذلك ايضا فاذا اسكنهما القاضي بين من يرضونه كلفهم تفقد خبرهما وعليه ان يعمل بقول من ائتمنه عليهما رجلا كان او امراة لانه نائب عنه فان انكشف له امرهما ورأى الاساءة من الزوج ادبه ونهاه فان لم ينزجر وتكرر ذلك منه طلقها عليه بلا شيء وان كان منها ائتمنه عليها ان كان للزوج فيها رغبة ويشير بالصبر لقول النبيء صلى الله عليه وسلم من صبر على سوء خلق امراته اعطاه الله ثواب ءاسية بنت مزاحم امراة فرعون الحديث فان لم يصبر على اذايتها خالعها بما يراه القاضي نظرا وان كانت الاساءة منهما فرق بينهما على بعض ما اصدقها ولا يستوعبه له كما ياتي قريبا وان اشكل عليه امرهما ولم ينكشف وطال عليه تكرر شكواهما سواء اسكنهما بين قوم صالحين ام لا بعث اليهما حكمين على ما يقتضيه قول الله تعلى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما الاية والى هذا اشار الناظم بقوله

(وان ثبوت ضرر تعذرا * لزوجة ورفعها تكررا)

(فالحكمان بعد يبعثان * بينهما بمقتضى القرءان)

(ان وجدا عدلين من اهلهما * والبعث من غيرهم ان عدما)

(وما به قد حكما يمضي ولا * اعذار للزوجين فيما فعلا)

يعني ان ضرر احد الزوجين بصاحبه اذا تعذر ثبوته عند القاضي فان العمل في ذلك ان يبعث اليهما حكمين عدلين حكما من اهله وحكما من اهلها ان وجدا فان لم يوجدا فمن غير اهلهما فيختبران امرهما ويامرانهما بالصلح ولا يلزم ان يكونا

معهما ملازمين وانما يدخلان عليهما المرة والمرتين والثلاث قاله المشاور وعليهما ان يجتهدا في ذلك فان قدرا على الاصلاح فذاك المراد وإلَّا نظرا في امرهما بما تحصل عندهما فان كانت الاساءة من الزوجة ائتمناه عليها ان كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها وكانت له رغبة فيها إلَّا ان يريد الزوج الفراق فيفرق بينهما ولا شيء لها من الصداق (قال) عبد الملك ولو حط عليها باكثر من الصداق جاز اذا كان سدادا . وان رأيا الاساءة منه فرق بينهما ولا يسقطان عنه من الصداق شيئا . وان كانت الاساءة بينهما بالسوية او اشكل الامر عليهما قسما الصداق بينهما نصفين . وان كان الظلم من احدهما اكثر نظرا في ذلك فان اشكل على الحكمين الحكم في ذلك اتيا الى القاضي واخبراه بذلك بمحضر عدلين وان ما حكما به ماض ولا اعذار للزوجين فيما فعلاه (قال) ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة وانما يحكمان بما خلص عندهما من احوالهما بعد الكشف والنظر (وقال) ابن العربي وقد بينا انهما حكمان لا شاهدان وان فعلهما ينفذ كما ينفذ فعل الحاكم في الاقضية وكما ينفذ فعل الحكمين في جزاء الصيد وهي اختها والحكمة عندي في ذلك وهي ان القاضي لا يقضي بعلمه فخص الشرع هاتين الواقعتين بحكمين لينفذ حكمهما بعلمهما وترتفع بالتعديد التهمة عنهما (فرع) لو اتفق الزوجان على حكمين وحكما نفذ حكمهما لان التحكيم عندنا جائز وينفذ فعل الحكم في كل مسالة إلَّا في تسعة اشياء لا يحكم فيها إلَّا القاضي وهي التسفيه والترشيد والنظر في الوصايا والاحباس المعقبة ومال اليتيم وامر الغايب والاسباب اي البينات والولاء والنظر في الحدود والقصاص هذا اذا كان كل واحد منهما عدلا بل ولو كان غير عدل فان حكمه ينفذ على الصحيح قاله ابن العربي وقال ابن راشد ولو علم الزوجان انهما مستجرحين فرضيا بهما نفذ حكمهما على المشهور (فرع) اذا اجتمعا على الطلاق نفذ وكان طلقة بائنة وإن لم يرض الزوجان بعد الوقوع ولا ينفذ اكثر من طلقة واحدة اوقعاه بل واحدة منه فقط وتلزم واحدة ان اختلفا في العدد بان قال واحد اوقعت واحدة وقال الاخر اوقعت اثنتين فلو

انفرد احدهما بالطلاق لم ينفذ طلاقه (فان) قيل فلم عدل القضاة عن الحكمين الى الامناء مع ان ءايتهما محكمة وهو امر لا ينبغي (احيب) بان الحكام واهل العلم مجمعون على انها فريضة وءايتها نص في الحكم باقية على ذلك لم تنسخ ولكن لما ضاق عليهم شرط الله في ان يجدوا حكما من اهله وحكما من اهلها في كل نازلة مع اجماع العلماء على ان الحكمين انما يتخيران عالمين فقيهين ذكيين ورعين فلما عز هذا المطاب لجا الحكام فمن لم يجد من هذه صفتهما من اهل المتشاقين الى اخراجهما الى من يوثق بدينه وصلاح حاله من الرجال والنساء لتعرف احوالهما والاطلاع بهما الى ما يرجى ان يصلح بينهما فكثيرا ما يكون ذلك بينهما لا على وجه التحكيم لمن عنده من رجل او امراة ولا على وجه الفصل بينهما ولا رايت قط فيما شاهدت قديما وحديثا احدا قضى على متشاقين بشهادة امين ولا امينة ولكنهم يحبسون الموصوف بالظلم منهما فلربما رجعا عن ذلك وتتاركا ولم يعودا اليه وهم الاكثرون قاله ابو ابراهيم كذا في المعيار (قلت) ولا يكفي هذا الجواب لانه اذا لم يوجد من اهلهما من تتوفر فيه الشروط بعث من غيرهما وانما الجواب هو ان تقديم دار الامين لرجاء اصطلاحهما كما هو الجاري به عمل تونس ولا يكون الترافع في ذلك إلّا من لفيف الناس ومن لا يعبأ بهم (فرع) وسئل ابن الحاج عمن جعل امينا مع الرجل والمراة على من تكون نفقة الامين ومؤنته ان كانت على من طلبها او على المتعدي وكيف ان اشكل الامر على الحاكم (فاجاب) النفقة على من طلب الامينة فاذا اشكل الامر فعلى الزوج الذي تشكى منه الضرر حتى يتبين غير ذلك والله اعلم اه وفي فائق ابن راشد فان اتفق الزوجان على الامينة كانت نفقتهما عليهما عند مالك اه ثم قال .

فصل في الرضاع

اقول ينحصر الكلام في هذا الفصل في خمسة انظار (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانه وهي المرضع واللبن والمحل (الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح

(الرابع) فيمن يحرم من الرضاع (الخامس) فيما يثبت به الرضاع (النظر الاول) في معناه لغة واصطلاحا اما معناه لغة فهو امتصاص الثدي او الضرع . ويقال الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما . ويقال رضع الصبي رضعا مثل سمع يسمع سمعا ويقال رضَع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا . ويقال رضع يرضع رضعا من باب تعب ويقال ارضعته امه ارضاعا (قال) القاضي عياض وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة اه قال ابن مالك في الكافيه

وما من الصفات بالانثى يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص

وحيث معنى الفعل ينوى التاء زد * كذي غدت مرضعة طفلا ولد

وحاصله انه اذا اريد انها ترضع بالقوة فيجرد من التاء وان اريد انها ترضع بالفعل فتثبت التاء قال الله تعلى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت . وفي التوضيح ذكر اهل اللغة انه لا يقال في لبن بنات ءادم لبن وانما يقال فيه لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم اه . واما معناه اصطلاحا فعرفه الامام ابن عرفة بقوله الرضاع عرفا وصول ابن ءادمي لمحل مظنة غذاء ءاخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلّا مسمى الرضاع (فقوله) رحمه الله تعلى وصول جنس يشمل جميع انواع الواصلات من مائعات وغيرها واضافته الى اللبن فصل يخرج به غيره من ريق ونحوه وسواء وصل اللبن بفعل فاعل وهو المرضع او وصل من غيرها ولهذا قال وصول ولم يقل ايصال . واضافة اللبن الى ءادمي فصل يخرج به لبن غيره من البهائم فانه لا يحرم عندنا . وقوله لمحل اي جوف جار ومجرور متعلق بوصول ومحل مضاف ومظنة مضاف اليه وكذا ما بعده وغذاء بكسر الغين المعجمة بعدها ذال معجمة وهو ما يتغذى به فصل يخرج به ما لم يصل للجوف بان رجع من الحلق او وصل ولم يكن غذاء كما اذا وصل من منفذ ضيق ونحوه كما ياتي . وقوله ءاخر صفة لموصوف محذوف اي ءادمي ءاخر فصل يخرج به وصول اللبن

لمحل صاحبته بان ارضعت نفسها ، وقوله لتحريمهم بالسعوط والحقنة علة لقوله لمحل مظنة الخ والسعوط ما صب من الانف والحقنة ما يصب من الدبر ثم يصعد الى المعدة • وينبغي ان يزيد في التعريف من منفذ واسع قاله البناني لاخراج الواصل من العين والاذن وان يقيد ايضا المظنة بغير الحقنة اما هي فلا بد فيها من الغذاء بالفعل ولا تكفي المظنة لقول المدونة وان حقن بابن فوصل لجوفه حتى يكون غذاء فانه يحرم اه وهذا التعريف شامل لرضاع الكبير وللبان الصغيرة وللبن الذكر وللبن الميتة وللبن العجوز واللبن المخلوط وسياتي بيان ذلك ، وقوله ولا دليل إلّا مسمى الرضاع اي عرفا بحث فيه بان له دليلا في ذلك وهو الحاقه بالرضاع او الاحتياط وبيان ذلك ان الرضاع غاب في المعهود بين الناس على جذب اللبن من الثدي وامتصاصه بالشفتين لكن الفقهاء حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما والله اعلم (النظر الثاني في اركانه) وهي المرضع واللبن والمحل (اما) المرضع فيشترط ان تكون ءادمية وان صغيرة او ءايسة او ميتة اذا تحقق ان لها لبانا فلا اثر للبن البهيمة كالبقرة عندنا اتفاقا كما تقدم ولا للبن الرجل على المشهور وقال ابن اللباد يحرم وقال غيره يكره ، وقد ارضع رجل ابنته لما ماتت امها اثر الولادة في بلدنا توزر وذلك لما ضمها الى صدره ونام فلما استيقض من نومه وجدها ترضع من ثديه وبقيت على تلك الحالة الى ان صارت تتغذى بالطعام والشراب وقد اخبرني من اثق به بان رجلا ارضعه في حاضرة تونس وهذا من الطاف الله تعلى بعبيده وهو على كل شيء قدير (واما) اللبن فيشترط فيه ان يكون باقيا على اصل خلقته او خلط بطعام او دواء واللبن غالب وعكسه لغو فان تساويا فقولان التحريم وعدمه واختار ابو الحسن الثاني قال منفعة الطعام بانفراده كمنفعته اذا خلط بلبان اه فان تغير عن اصل خلقته وخرج عن منفعة اللبن كماء اصفر او احمر لم يحرم (واما) المحل الذي هو جوف الصبي فيشترط وصول اللبن اليه كما مر فلا اثر لغير الواصل ولا يشترط عندنا تعدد الرضعات بل يحصل الرضاع

وان بمصة والمعتبر عندنا وصوله الى الجوف باي طريق كان كما تقدم في بيان التعريف (النظر الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح في الاسلام والشرك سواء وشرطه وصول اللبن لجوف الطفل في الحولين من ولادته او بزيادة الشهر والشهرين ان لم يقع الفطام فان وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقل عيشه الى الطعام طالت المدة او قصرت لا يحرم فرضاع الكبير لا يحرم من باب اولى (النظر الرابع) فيمن يحرم من الرضاع واليه اشار الناظم رحمه الله تعلى بقوله

(وكل من تحرم شرعا بالنسب * فمثلها من الرضاع يجتنب)

اي يحرم وبعبارة اخرى ان كل امراة حرمها الشرع العزيز بالنسب وهي السبعة المذكورة في قول الله تعلى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فان مثلها يحرم من الرضاع شرعا وقد وقع النص على تحريم الامهات والاخوات في القرءان العظيم قال الله تعلى وامهاتكم اللتي ارضعتكم واخواتكم من الرضاعة . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (قال) ابن الحاجب فيقدر الطفل خاصة لصاحبة اللبن ولصاحبه ان كان فلذلك جاز ان يتزوج اخوه نسبا اخته او امه من الرضاع . وقال الشيخ في الرسالة ومن ارضعت صبيا فبنات تلك المراة وبنات فحلها ما تقدم او تاخر اخوة له اه فمن رضع امراة حرمت عليه لانها امه ويحرم عليه كل من ولدته وان لم ترضعه وكل من رضعها وان لم تلده لانهن اخواته ويحرم عليه بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنيهن وبنات بنات بنيهن وان سفلن ويحرم عليه اخواتها لانهن خالات وامهاتها لانهن جدات وزوج المرضعة ابو الرضيع وابوه جده واخوه عمه وولده اخوه (تنبيه) انما يكون الرضيع اخا لبنات ذلك الفحل من الرضاع اذا كان قد وطيء المرضعة وانزل قبل الارضاع حتى يصدق عليه انه شرب من لبن ذلك الفحل واما لو رضع منها قبل نكاحه اياها

ثم عقد عليها ووطئها وانزل بعد انقطاع الرضاع فلا تكون بناته اخوات له لانه لم يشرب من لبنه حتى يكون ابنا له لقولهم يجوز للربيب ان يتزوج بنت امراة ابيه من رجل غيره بشرط فطامها قبل نكاح ابيه لامها (النظر الخامس) فيما يثبت به الرضاع وثبوته باحد امرين اما بالاقرار واما بالاشهاد وقد اشار الى الاول منهما وله ثلاث حالات فقال

(فان اقر الزوج بالرضاع * فهو الى فسخ النكاح داع)

(ويلزم الصداق بالبناء * ونصفه من قبل الابتناء)

(كذاك بالاقرار منهما معا * لا باعتراف زوجة ان وقعا)

الحالة الاولى ان الزوج المكلف اذا اقر بعد عقد النكاح انه اخ لزوجته او ابنها من الرضاع مثلا وثبت اقراره بالبينة وانكرت الزوجة ذلك اخذ باقراره وفسخ النكاح ولها المسمى ان كان حلالا وإلّا فصداق المثل بالدخول وقد تقدم الكلام على الحد ولحوق الولد في تعريف النكاح وان اقر بعد العقد وقبل البناء فانكرت فسخ النكاح ايضا ولها نصف الصداق لانه يتهم على اقراره ليفسخ بلا شيء وان كان اقراره قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعده وقبل البناء لان نكاحه وقع فاسدا ولها المسمى بعد البناء (الحالة الثانية) ان يتفق الزوجان على الرضاع فان النكاح يفسخ ولا صداق لها قبل البناء ولها المسمى بعده . وقول الناظم كذاك بالاقرار منهما معا التشبيه راجع للحكم السابق وهو فسخ النكاح فقط لا الى ما وراء ذلك من الصداق فهو غير تام (الحالة الثالثة) ان تعترف الزوجة وحدها بانهما اخوان من الرضاع وينكر الزوج ذلك ولم تقم على دعواها بينة فلا يلتفت الى قولها لانها تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ ولا تقدر على طلب المهر لاقرارها بفساد العقد فان طلقها قبل البناء فلا شيء لها لاقرارها بفساد النكاح فيكون كالفسخ قبل البناء وان طلقها بعد البناء فلها الصداق كاملا (فرع) فلو اقر ابوا الذكر والانثى برضاع ولديهما الصغيرين وانهما اخوا

رضاع قبل اقرارهما قبل عقد النكاح ويفسخ العقد ان وقع لا بعد العقد فلا يقبل كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين قبل العقد فلا يمضي عليهما اقرارهما ويكونان شاهدين كاجنبيين فيجري فيهما ما يجري في الثبوت الاتي كما في الزرقاني (قال) ابن راشد وان كان لا يفسخ نكاحهما لكن يستحب له التنزه عنهـا واشار الى الامر الثاني الذي يثبت به الرضاع فقـــــال

(ويفسخ النـكاح بالعدلـين * بصحة الارضـاع شاهدين)

(وباثنتين ان يكن قولهمـا * من قبل عقد قد فشـا وعلما)

(ورجل وامرأة كذا وفى * واحدة خلف وفي الاولى اقتفي)

يعني ان النكاح يفسخ اذا ثبت الرضاع بشهادة عدلين وبامراتين ان كان ذلك فاشيـا من قولهما قبل العقد فان لم يحصل من قولهما فشو قبل العقد فان الرضاع لا يثبت على القول المشهور والرجـل والمرأة يشهدان بذلك مثل المرأتين في اشتراط الفشو قبل العقد ولا بد من التصريـح بالفشو من الشهود عند القاضي والاعذار للزوجين في شهادة الرضاع واجب شرط في الحكم . وقد اختلف في شهادة المرأة الواحـدة ولو مع الفشو فقيل لا يفسخ وهو المشهور وندب التنزه وقيل يفسخ قال ابن فتحون وهو اظهر واليه اشار النـاظم بقوله وفي الاولى بفتح الهمزة اقتفي اي اتبع الفسخ (قـال) الشيـخ ابن رحال في الحاشية وقد تحصل من انقال الناس على هذا الكلام ثبوت الرضاع بعدلين دون شرط فشو . وبرجل وامرأة او بامرتين ثبوته بهما بشرط الفشو فيها وبلا فشو لا ثبوت فيهما ولكن في ذلك خلاف قوي في الصورتين وان صرح في التوضيـح بان المشهور فيهما عدم الثبوت وواحـدة ولا فشو لا ثبوت اتفاقا ومعه فيها خلاف والراجح عدم الثبوت والخلاف في العدالة مـع وجود الفشو فظهر من ذلك عدم الشرطية لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك . والامان بعد العقد كالاجنبيين وقبله يثبت بهما الرضاع وان لم يكن فشو اهـ . وقول الناظم

ورجل وامراة كذا الخ بالجر معطوفان على العداين وكذا في موضع الصفة والاشارة راجعة الى شرط الفشو من قولهما اي ويفسخ النكاح بشهادة رجل وامراة كاثنين كذا اي في الفشو من قولهما ويجوز ان يكون رجل بالرفع مبتدا على حذف مضاف وامراة معطوف عليه والتقدير وشهادة رجل وامراة كذا اي كشهادة امراتين في وجوب فسخ النكاح مع فشو الرضاع من قولهما (ولما فرغ) من الكلام على الرضاع شرع يتكلم على عيوب الزوجين فقـــــــال

فصل في عيوب الزوجين وما يردان به

فقوله وما يردان به من عطف خاص على عـام لان من العيوب ما لا يقع الرد به ، واعلم ان اسباب الخيار في النكاح خمسة (السبب الاول) خيار التروي وقد تقدم الكلام عليه في الشروط التي تقع في النكاح (السبب الثاني) الضرر وقد ذكره الناظم قبل فصل الرضاع وكان حقه ان يذكر هذا الفصل ملاصقا له (السبب الثالث) العتق وهو الامة التي تعتق تحت زوجها العبد لا الحر وهذا خاص بالمرأة (السبب الرابع) الغرور بالحرية بان تتزوج الحرة الرجل على انه حر فاذا هو عبد وعكسه (السبب الخامس) العيب واليه اشار الناظم بقـــــــوله

(من الجنون والجذام والبرص * والداء في الفرج الخيار يقتنص)

(بعد ثبوت العيب او اقـرار * بـه ورفـع الامر في المختار)

يعني ان العيوب التي يثبت بها الخيار لاحد الزوجين في الاخر هي الجنون والجذام والبرص وداء فرج الرجـل او فرج المرأة ، وحاصل العيوب التي توجب الخيـار لاحد الزوجين اربعة عشر (اربعة) يشتركان فيهـا وهي الجنون والجذام والبرص والعذيطة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة غائط يخرج عند الجماع (قال) في الفائق وقد نزلت في ايام احمد بن نصر واختلف الزوجان فنفى ذلك كل واحد

منهما عن نفسه فقال احمد يطعم احدهما تينا والاخر فقوسا فيعلم من هو منهما ، واما البول في الفراش فلا رد به كما في المواق وبه افتى العلامة الورزازي من الفاسيين وقيل يقع بـه الرد ، وخمسة خاصة بالرجل وهي الجب بفتح الجيم والخصاء بكسر الخاء والاعتراض والعنة بضم العين وكبر الذكر جدا وقد وقع الحكم بالخيار به من قاضي الجماعة ابي عبد الله محمد الطاهر النيفر بموافقة شيوخ الشورى رحمهم الله تعلى اجمعين ، وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن بفتح القـاف وسكون الراء والرتق بفتح الراء والتـاء والعفل بفتح العين والفاء والافضاء وبخر الفرج لانـه منفر خلافا للايمة الثلاثة لابخر الفم على المشهور وسياتي بيانها في كلام الناظم ويكون الخيار لاحد الزوجين بالعيب بعد ثبوته عند القاضي اما باخبار من له معرفة بذلك من الاطباء العدول فان لم يكن عدول قبل غيرهم وان مشركين ويكفي الواحد والاثنان اولى ، واما باقرار المعيب بعيبه فاذا ثبت العيب ولم يبق مقال فيه للزوج المعيب امره القاضي بطلاقها فان امتنع منه طلقها الحاكم عليه او يامرها به فتطلق نفسها في القول المختار وهو المشهور ، وقيل لها ان تطلق نفسها بعد الثبوت بدون احتياج الى الرفع للقاضي مرة اخرى لانها فعلت ما يامرها القاضي بفعله ان لو رفعت امرها اليه وما شرحت به كلام الناظم اولى من شرح الغير (تنبيهات الاول) يكون الطلاق واحدة بائنة ولو كان بعد البناء كما ياتي في المعترض ولها جميع الصداق لطول المدة اه مواق وتلزمها العدة بعد ذلك كما في التهذيب (الثاني) ظاهر النظم ان الخيار يثبت لاحد الزوجين ولو كان كل واحد منهما معيبا بعيب صاحبه او بغيره وهو كذلك على ما في الحطاب ، وقال اللخمي ان اختلف عيبهما كجنونه وبرصها او العكس كان لكل واحد منهما الخيار وان كان موافقا كبرصهما معا كان له الخيار دونها لانه بذل صداقا لسالمة فوجد ما يكون صداقها دون ذلك اه بناني (الثالث) انما يثبت الخيار بالعيب لاحد الزوجين او لهما معا ان لم يسبق العلم ولم يرض بقول او فعل او تمكين منه (فرع مرتب) ان ادعى المعيب على السالم ما يسقط خياره من سبق علم ونحوه مما تقدم ولا بينة له حلف السالم على

نفي مسقط خياره وبقى على الخيار في الرد والامساك فان نكل عن اليمين حلف المعيب وسقط الخيار فان نكل المعيب ايضا كان نكوله تصديقا للناكل الاول على مقتضى القاعدة ويبقى الخيار للسالم كذا حرره البناني على الزرقاني . وقول الناظم يقتنص بالبناء للنائب معناه يثبت ويحصل كما يحصل الصيد في يد صائده . ولما فرغ من الكلام على العيوب التي يشترك فيها الزوجان وكيفية المرافعة في ذلك عند القاضي شرع يتكلم على ما يختص بالزوج منها فقال

(وداء فرج الزوج بالقضاء * كالجب والعنة والخصاء)

(وذاك لا يرجى له زوال * فليس في الحكم به امهال)

يعني ان عيب الزوج اذا كان جبا او عنة او خصاء وكذا كبر الذكر جدا فان الحكم فيه يعجل ولا يمهل لانه لما كان لا يرجى زواله صار الامهال فيه عبثا وحينئذ اما ان ترضى الزوجة بالبقاء معه او تفارق . والجب هو قطع الذكر والانثيين معا . والعنة صغر الذكر جدا كزر الثوب بكسر الزاي المعروف بالعقدة عند قوم والقفل عند ءاخرين من اهل قطرنا التونسي . والخصاء قطع الذكر او الانثيين فقط دون الذكر ان كان لا يمنى ومثل قطع الذكر كله قطع حشفته على القول الراجح . ومحل الخيار في هذه العيوب التي ذكرها الناظم اذا كانت موجودة قبل البناء والوطء ولو مرة اما اذا اصيب بها بعده فانها مصيبة نزلت بها ولا كلام لها في ضرر ترك الوطء ولو اشتعلت نارا على الراجح كذا قال بعضهم . وقوله وداء فرج الزوج مبتدا ومضاف وبالقضاء متعلق بمحذوف صفة المبتدا تقديره الموجب للخيار بالقضاء وقوله كالجب خبر المبتدا والعنة وما بعده بالجر عطف عليه ثم ذكر العيوب التي يمهل فيها الزوج فقال

(وحيث عيب الزوج باعتراض * او برص وقيم عند القاضي)

(اجله الى تمام عام * كذاك في الجنون والجذام)

(وبعد ذا يحكم بالطلاق * ان عدم البرء على الاطلاق)

(والعبد في الاصح كالاحرار * وقيل بالتشطير كالظهار)

يعني ان عيب الزوج اذا كان مما يرجى برؤه وهو اربعة اشياء الاعتراض وهو عدم انتشار ذكره لعلة او ربط بسحر . والبرص . والجنون بصرع او وسواس . والجذام وقامت الزوجة بحقها عند القاضي فلا يحكم عليه بالطلاق ابتداء بل يؤجله سنة للدواء اذا اراد ذلك ويكون الاجل من يوم ثبوت العيب عنده فان برئ في السنة فواضح وان تمت ولم يحصل له برء كان الخيار للزوجة في الاقامة معه او الفراق فان اختارت الفراق حكم القاضي به عليه بالاطلاق اي سواء كان قديما او حادثا وسواء رجي برؤه بعد ذلك او لا هذا معنى قوله وبعد ذا يحكم بالطلاق البيت . والتاجيل في ذلك بالسنة للحر اتفاقا واختلف في العبد فقيل هو كالحر وهو الاصح وقيل يؤجل شطرها ستة اشهر كالخلاف الواقع في ظهاره من زوجته اذا امتنع من التكفير فيدخل عليه الايلاء فقيل يؤجل اربعة اشهر كالحر وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين فقط (قلت) وفي التشطير على العبد تشديد عليه والمطلوب في حقه التخفيف فلا اقل ان يكون مثل الحر فلهذا كان القول الاول هو الاصح . وقول الناظم وبعد ذا الخ الضرف متعلق بيحكم والاشارة بذا للسنة وقوله عدم البرء فعل ونائب فاعل وعلى الاطلاق حال من الحكم وقوله

(وكالرجال اجل النساء * في هذه الثلاثة الادواء)

(وفي سواها لا يكون الاجل * لهن إلّا ما يرى المؤجل)

يعني ان الزوجة اذا ظهر بها جنون او جذام او برص فانها تؤجل سنة للدواء وان القاضي لا يحكم لزوجها بالخيار ابتداء كما مر في الزوج واما داء فرجها كالرتق فانها تؤجل للدواء بقدر اجتهاد الحاكم وهو المراد بقوله المؤجل بكسر الجيم وذلك بعد

ان يخبره الطبيب بما يبني عليه اجتهاده (فرع سئل) الفقيه محمد بن عبد القادر الفاسي هل حكم الزوجة في الاعتراض كحكم الرجل ام لا فان عقدها واعتراضها شائع متعارف عند العرب والبربر (فاجاب) بان مقتضى عباراتهم ان الاعتراض خاص بالرجل ولا راينا من ذكره في حق النساء ومقتضى ما فسروا به الاعتراض ان لا يتحقق ذلك في جهة المرأة وانما هو معتبر في جانب الرجل حيث قالوا المعترض هو الذي لا يقدر على الوطء لعلة معترضة وهو بصفة من يمكنه الوطء وربما اعترض عن امرأة دون اخرى وعلى هذا كلما امتنع من وطئها ولا علة بها هي في الحس فهو معترض لا هي لان المحل منها سالم حسا من الافة فكيف ينسب اليها الاعتراض دونه وباي شيء يتحقق ويعلم والله اعلم اه ثم قال الناظم

(ويمنع المبروص والمجذوم من * بنائه وذو الجنون فاستبن)

(وذو اعتراض وحده لن يمنعا * وهو مصدق اذا ما نوزعا)

(وان يقل وطئت اثناء الامد * فقوله مع اليمين معتمد)

يعني ان الزوج اذا طلب البناء بزوجته في خلال الاجل المضروب اه لمعالجة برصه او جذامه او جنونه فانه لا يجاب الى ذلك ويمنع منه لانه يخشى على الزوجة من الاذاية بخلاف المعترض فانه لا يمنع من البناء اذا طلبه واليه الاشارة بقوله وذو اعتراض وحده لن يمنعا ، وقوله وهو مصدق اذا ما نوزعا الخ يعني ان الزوجة اذا ادعت على زوجها بالاعتراض وانكره فانه مصدق في نفيه مع يمينه فان نكل عن اليمين حلفت وكانت على حقها من الخيار فان نكلت هي ايضا بقيت على لزوم الزوجية ، وقوله وان يقل وطئت اثناء الامد البيت يعني ان المعترض اذا اجل سنة للدواء وقال وطئتها اثناء الاجل وكذبته صدق بيمينه فان نكل حلفت وكان لها الخيار بمضي الاجل وان نكلت سقط خيارها ، وما درج عليه الناظم من تصديق الزوج بيمينه هو القول المشهور في المسئلة وقال البرزلي اذا اختلف الزوجان في المسيس القول

قول الزوج في الثيب وينظر النساء الى البكر عبد الرزاق وهو احسن الاقاويل ومذهب المدونة القول قول الرجل مطلقا اه وفي الرهوني على الزرقاني ان العمل على قول سحنون وهو نظر الرجال لعيب الرجال ونظر النساء لعيب النساء في البكارة وغيرها اه (قلت) وبهذا القول المعمول به شاهدت العمل بتونس اما ان قال وطئتها بعد انقضاء الاجل وكذبته فانه لا يصدق ، وقوله

(وتمنع الانفاق ما لم تدخل * ان طلبته في خلال الاجل)

يعني ان زوجة المبروص او المجذوم او المجنون المضروب له اجل سنة للدواء اذا منعته من الدخول اثناء الاجل وطلبته بالنفقة في الاجل فلا نفقة لها في خلاله لان النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد منعت نفسها منه لسبب لا قدرة له على دفعه فهو معذور بذلك بخلاف المعترض فانه لما كان غير ممنوع من البناء كما تقدم فاذا طلبته بالنفقة لزمته لانه متمكن من الاستمتاع بها ولو في الجملة (فرع) اذا اجلت الزوجة للدواء من عيبها وطلبت النفقة فلا نفقة لها ان امتنع الزوج من ذلك لانها وان لم تمنعه هي من الاستمتاع فانه اذا استمتع بها سقط خياره ، وقوله

(والعيب في الرجال من قبل البنا * وبعده الرد به تعينا)

(إلّا اعتراضا كان بعدما دخل * والوطء منه هبه مرة حصل)

(وبالقديم الزوج والكثير * يرد والحادث واليسير)

(إلّا حدوث برص منزور * فلا طلاق منه في المشهور)

(وزوجة لسابق لعقده * وهو لزوج آفة من بعده)

حاصل ما تضمنته الابيات الخمسة من فقه المسئلة كما قاله ابو علي في الحاشية ان العيب الواقع قبل العقد يرد به مطلقا كان بامرأة او رجل قليلا كان او كثيرا لان من فيه العيب مدلس كان جنونا او غيره وان حدث بعد العقد فالزوجة لا ترد به

مطلقا بلا قيد اصلا وان حدث بالزوج بعد العقد فالرد ثابت لها في الجذام البين والبرص المضر كان الجنون قبل الدخول او بعده على خلاف في ذلك واما الاعتراض فمهمى وطئى الزوج مرة سقط حكمه وكذا اذا وطئى مرة ثم قطع ذكره مثلا . وقول الناظم الزوج مبتدا وجملة يرد من الفعل ونائب الفاعل خبره وبالقديم متعلق بيرد والكثير والحادث واليسير بالجر عطف على القديم (ثم) شرع يتكلم على العيوب المختصة بالمرأة فقال

(والرتق داء الفرج في النساء * كالقرن والعفل والافضاء)

يعني ان عيب فرج المرأة التي ترد به هو الرتق والقرن والافضاء ويدخل تحت الكاف العفل وبخر الفرج فالرتق هو التصاق موضع الوطء والتحامه والعفل قيل هو رغوة تحدث في الفرج عند الجماع وقيل العفل في النساء كالادرة في الرجال وهو بروز لحم في الفرج والقرن شيء يشبه قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وتارة يكون لحما فلا يعسر والافضاء اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال الحائل الرقيق بينهما فلا تمسك بولا ولا نطفة وقيل هو اختلاط محل الجماع ومجرى الغائط (ولما) فرغ من الكلام على العيوب الموجبة لخيار الزوجين مطلقا شرع يتكلم على العيوب التي لا توجب الخيار لهما إلّا بشرط السلامة فقال

(ولا ترد من عمى ولا شلل * ونحوه إلّا بشرط يمتثل)

يعني ان من تزوج امرأة فوجدها عمياء او عوراء او شلاء او عرجاء او قطعاء او سوداء او مقعدة او منتنة الفم والانف على المشهور ومقابل المشهور الرد ببخر الفم والانف ولو بلا شرط واختير او تبول في الفراش ونحو ذلك من غير العيوب المتقدمة فلا خيار له ولا رد إلّا اذا تزوج على شرط السلامة فيعمل بشرطه ويكون له الرد وكذا قوله

(والزوج حيث لم يجدها بكرا * لم يرجع إلّا باشتراط عذرا)

(ما لم يزل عذرتها نكاح * مكتتم فالرد مستباح)

يعني ان من تزوج بكرا فوجدها ثيبا فلا خيار له ولا رجوع له بالثيوبة لان لفظ بكر في اللغة يدل على التي لم ينعقد عليها نكاح البتة وهذه كذلك ولا يدل على كونها عذراء وهي التي بخاتم ربها لم تثقب . ومحل عدم رجوعه بذلك ما لم يشترط انها عذراء او ازيلت عذرتها بنكاح كتموه او لم يجر العرف بعدم الفرق بين بكر وعذراء وان البكر المراد بها العذراء وإلّا فله الرجوع (قال) بعض الشيوخ من المحققين محل عدم الرد بالثيوبة في البكر اذا لم يجر العرف بالرد وانه لا فرق بين البكر والعذراء اما اذا جرى العرف بذلك فللزوج الرد اذا تزوجها بكرا فوجدها ثيبا سواء قالوا هي بكر او عذراء وبه القضاء وعليه العمل اه ويثبت ذلك اما باقرارها واما بنظر النساء العارفات الدينات ان وجدن وإلّا فبغيرهن مع التحري في ذلك رضيت بالرؤية او لم ترض على ما به العمل . وفي نوازل النكاح من البرزلي (سئل) ابن ابي زيد عمن تزوج بكرا فقال وجدتها ثيبا (فاجاب) اختلف في ذلك واحب الينا نظر النساء اليها فان قلن القطع جديد لم يقبل منه وان قلن قديم فان زوجها ابوها او اخوها فعليه صداقها ويرجع به عليها وان كان غيرهما فهي الغارة فيرجع عليها به إلّا ربع دينار اه ولا زال عمل تونس جاريا بتوجيه القوابل في هذه المسئلة الى الان (فرعان) الاول اذا ادعى الزوج انها غير بكر وادعت هي اعتراضه او عنته او جبه وانها بكر عذراء فان النساء ينظرن اليها فان تبين انها ثيب كان له الخيار على نحو ما تقدم وان تبين انها بكر سقطت دعواه وبقيت على دعواها فان صدقها في ذلك كان لها الخيار وان انكر دعواها فهل يصدق ويحلف على نفيه كما مر وتلغى شهادة النساء بالبكارة كما قال بعضهم او ينظر اليه الرجال كما ينظر النساء الى النساء خلاف والظاهر القول الثاني ليقع التعادل اذ لا فرق بين المسئلتين وبه حكم قاضي الجماعة ابو عبد الله سيدي محمد الطاهر النيفر رحمه الله في النازلة المتقدم ذكرها اول الفصل وبعد كتبي

هذا وجدت ما يعضده نصا في المسئلة قال الرهوني الثاني اي من التنبيهات ظاهر كلام العمليات ان العمل انما جرى بالنظر لفرج النساء دون الرجال مع ان قول سحنون الذي جرى به العمل غير خاص بالنساء اه وتقدم نحوه قريبا وقد كنت توجهت لاكتب ما اسمعه من القوابل في نازلتين من هـذا القبيل فتبين من احداهما صدق الزوج وتبين من الاخرى صدق الزوجة وان الزوج وقع له اعتراض عليها كما قالت فعلى من ولاه تعلى من القضاة والعدول التنبه لمثل هذا بقدر الامكان لفساد اهل الزمان ولهذا قال بعض العلماء لا تقبل دعوى عدم البكارة إلّا من الرجل الصالح الثقة (الثاني) في نوازل النكاح من المعيار (سئل) ابو صالح عن المرأة اذا لم يكن لها ثديان هل ترد بذلك في النكاح ام لا (فاجاب) نعم ترد به اه . وقول الناظم ما لم يزل عذرتها نكاح الخ فيزل بضم اوله من ازال الرباعي وعذرتها بضم العين مفعول به مقدم ونكاح فاعل مؤخر ثم قـــال

(والقول قول الزوج قبل الابتنا * في قدم العيب الذي تبينا)

(والقول بعد في الحدوث قول الاب * والزوج اذ ذاك بيانه وجب)

(كـذا برد ذي انتساب الفيا * لغية او مسترقا قضيا)

يعني ان من تزوج امرأة فوجد بها عيبا من العيوب التي يقع بها الرد واختلفت مع الزوج فادعى الزوج ان العيب قديم يوجب له الخيار وادعت الزوجة انه حادث ليكون مصيبة نزلت بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء فالقول قول الزوج في قدمه مع يمينه إلّا ان تاتي الزوجة او وليها ببينة على حدوثه وان كان بعد البناء فالقول قول الزوجة او وليها في حدوثه وحلفت هي او ابوها ان كانت سفيهة إلّا ان ياتي الزوج ببينة انه قديم . وقوله كذا برد ذي انتساب البيت يعني انه كما يقضى للزوجة بان عيبها المتنازع فيه كان بعد البناء يقضى لها ايضا برد الزوج الذي تزوجته على انه ذو نسب فوجدته ابن زنى لا نسب له وهو معنى قوله لغية او تزوجته حرة على انه

حر فوجدته عبدا كله او بعضه او الامضاء في المسئلتين وكذلك عكسهما بان تزوج رجل امرأة على انها ذات نسب فوجدها بنت زنى او تزوج امرأة على انها حرة فوجدها امة كلها او بعضها وله الخيار في الوجهين وولد المغرور قبل علمه حر ، ومفهومه ان لو كان ذلك بلا شرط فلا رد وهو كذلك والعرف كالشرط ، وقوله لغية بفتح الغين وكسرها جار ومجرور متعلق بمحذوف مفعول ثان لالفيا تقديره منسوبا لغية اي لزنية بلام الجر وكسر الزاي ومعناه ابن زنى كما مر ويجوز تعليق لغية بالفيا وقوله مسترقا بالنصب عطف على محل لغية وقضيا فيه ضمير مجرور نائب فاعل يعود على الزوجة اي قضي لها والف تبينا والفيا وقضيا للاطلاق (تتميم) في بيان حكم الصداق بعد الرد بالعيب وحاصله ان الزوج البالغ ان دخل بزوجته المطيقة للوطء ثم ظهر بها عيب ترد به بلا شرط ولم يحصل منه ما يوجب الرضى بالعيب وطلقها بعد الرفع للقاضي كما مر وجب عليه ان يدفع لها جميع ما سماه لها لانها استحقته بالدخول ولو كان الزوج عنينا او مجبوبا على طريقة ابن الحاجب قائلا لان الذي وقع العقد لاجله قد حصل واقتصر عليه صاحب المختصر خلافا لابن عرفة حيث قصر الكلام على من يتاتى منه الوطء الكامل كالابرص لا من كان ذكره صغيرا جدا او لا ذكر له واذا دفع الزوج لها صداقها رجع به على ابيها او ابنها او اخيها وكل من غرم من هؤلاء الصداق لا يرجع على الزوجة بشيء منه وتفوز بما قبضته حيث لم تحضر العقد فان حضرت مجلس العقد رجع الزوج على الولي او عليها ثم يرجع الولي عليها ان اخذه الزوج منه لا العكس وان علم السالم بعيب الاخر قبل الدخول وفارق فانه لا شيء للزوجة من الصداق لان العيب ان كان بها فهي غارة وان كان بالزوج فالفراق جاء من قبلها وسواء كان العيب يوجب الرد مطلقا او بمقتضى الشرط ، وان زوجها ولي بعيد كابن العم ممن يخفى عليه امرها ودخل بها الزوج غير عالم بعيبها ثم فارقها بسبب العيب فلا رجوع للزوج عليه بشيء مما اخذته الزوجة من الصداق وانما يرجع الزوج عليها بجميعه بحيث لا يكون لها منه إلّا ربع دينار

لانه في مقابلة البضع وهو حق لله تعلى اما العيب الذي لا يوجب الرد إلّا بشرط فان كان الرد قبل البناء فلا شيء لها كما مر وان كان بعد البناء فانها ترد الى صداق امثالها ويسقط عنه ما زاده لاجل السلامة ما لم يكن صداق المثل اكثر من المسمى فيدفع لها المسمى فقط ولا يرجع عليها بجميع الصداق فليس كالعيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط (قلت) لو زاد الناظم رحمه الله تعلى بعد قوله . وان يقل وطئت اثناء الامد . فقوله مع اليمين معتمد . ببتين وهما

وان ابى من اليمين طلقت * بعد يمينها وإلّا ابقيت
وان نفى الوطء بكل حال * طلقها وان ابى فالوال

ويقول ءاخر الفصل

ويرجع الزوج بكل ما نقد * عن الولي الاقرب الذي عقد
كذا البعيد ان يكن لا يخفى * عليه ذاك ويراه عرفا
وعنه او عنها اذا ما اجتمعا * في مجلس النكاح الزوج رجعا
وإلّا فالزوج عليها يرجع * وربع دينار فقط لا ينزع
ان كان من بعد البنا ذاك حصل * وقبله ليس لها شيء جعل
كردها بعيبه قبل البنا * وبعده لها الصداق بينا
وان اتت بولد قال حرا * من زوجها الحر الذي قد غرا

(ولما) كان الايلاء والظهار قد يتسبب عنهما الطلاق كما يتسبب عن عيوب الزوجين ذكرهما عقبه فقال

فصل في الايلاء والظهار

اي هذا فصل في مسائل من احكام الايلاء والظهار . والاصل في مشروعية الايلاء قول الله عز وجل للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم . وقد ثبت في الصحيح ان النبيء صلى الله عليه وسلم ءالى من نسائه .

واما الظهار فلم يقع منه عليه الصلاة والسلام لانه منكر من القول وزور كما قال الله تعلى وذلك حرام وفعل الحرام في حق الانبياء عليهم الصلاة والسلام محال كما في ابن العربي وغيره (والايلاء) لغة اليمين يقال ءالى يؤلي وائتلى يأتلي قال الله تعلى ولا يأتل اولو الفضل منكم الاية . وقال ابن العربي الايلاء في لسان العرب هو الحلف والفيء هو الرجوع . وقال في المصباح الالية الحلف والجمع الايا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه * فان سبقت منه الالية برت

وءالى ايلاء مثل ءاتى ايتاء اذا حلف فهو مول وتالى وائتلى كذلك اه (وشرعا) عرفه الامام ابن عرفة بقوله حلف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اه (فقوله) زوج يشمل الحر والعبد والمراد به المكلف المسلم لان الكافر لا ينعقد ايلاؤه عندنا لانه غير مغفور له اذا فاء . وقوله على ترك وطء زوجته اخرج به ما اذا حلف على ترك غير الوطء كما اذا حلف على ترك كلامها او الانفاق عليها مثلا على المشهور . وقال ابن العربي الصحيح انه مول لوجود المضارة وقد قال الله تعلى وعاشروهن بالمعروف . وقوله زوجته احترز به من الاجنبية او امته . وقوله يوجب خيارها اخرج به الحلف على ترك الوطء الذي لا يوجب خيارها كحلفه على ترك الوطء اربعة اشهر عندنا فاقل اتفاقا او كان الزوج لا يتاتى منه الوطء كالعنين والمجبوب كما ياتي في كلام الناظم او كان يتاتى منه الوطء لكنه غير مكلف او كانت الزوجة مرضعا وقصد بذلك اصلاح الصغير او كانت صغيرة لا توطأ عادة فلا يوجب حلفه على ترك وطئها خيارا لها في جميعها . وقد اعترض على الشيخ في قوله يوجب خيارها بانه من ادخال الحكم في الحد وهو ممنوع عند اهل النظر واجيب باجوبة يطول ذكرها منها ان التعريف الذي ذكره الشيخ رسم في الحقيقة لا حد وعليه فلا مانع من ذلك (وعرفه) الشيخ خليل بقوله الايلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا يمنع وطء زوجته وان تعليقا غير المرضع وان رجعية اكثر من

اربعة اشهر او شهرين للعبد ولا ينتقل للعتق بعده كوالله لا اراجعك او لا اطؤك (تنبيه) قال الزرقاني فان ءالى عاقلا ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى ان لا يفيء طلق عليه وان رأى انه يفيء كفر عنه او اعتق ان كانت يمينه بعتق قاله اصبغ فان وطء حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول اصبغ او لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث على قوله يلغز ويقال لنا مول حصلت منه فيئة وسقط طلبه بها مع بقاء الايلاء عليه واقتصر المواق على ما للخمى وهو المذهب وكلام اصبغ ضعيف اه قال البناني الا ان قوله ويستانف له اجل اذا عقل وهو قول اللخمي الخ فيه نظر اذ لم يقل اللخمي يسانف له اجل اه . وقد اشار الناظم الى تعريفه وبعض احكامه فقال

(ومن لوطء بيمين منعه * لزوجة فوق شهور اربعه)

(فذلك المولى وتاجيل وجب * له الى فيئته لما اجتنب)

يعني ان الزوج المسلم المكلف الذي يمكن وقاعه اذا حلف على ترك وطء زوجته غير مرضع ولا صغيرة فوق اربعة اشهر اذا كان حرا او اكثر من شهرين اذا كان عبدا فهو المولي وظاهر قوله فوق شهور اربعة انه يكون موليا ولو زاد عليها يوما وهو كذلك كما في ابي الحسن . وكيفية العمل في ذلك انه يجب على القاضي اذا قامت زوجة المولى لديه بحقها ان يوجله اجل الايلاء الاتي بيانه الى فيئته ورجوعه الى وطئها الذي اجتنبه بيمينه والفيئة هي تغييب الحشفة في القبل او افتضاض البكر او التكفير عن يمينه فان وطئى داخل الاجل او كفر عن يمينه انحل ايلاؤه وان انقضى الاجل ولم يرجع الى وطء زوجته اوقفه القاضي فاما فاء وإلّا طلق عليه بعد الامهال ان وعد به واختبر المرة بعد المرة فان لم يرجع طلق عليه كما لو لم يحصل منه وعد بالوطء فان ادعى الوطء صدق بيمينه فان نكل حلفت انه لم يطأها ويقع الطلاق عليه ان شاءت فان نكلت سقطت دعواها لان نكولها تصديق له (فائدة)

قال ابن العربي قال عبد الله بن عباس كان إيلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر
من ذلك فوقت لهم اربعة اشهر فمن ءالى اقل من اربعة اشهر فليس بإيلاء
حكمي اه وهذا دليل لمن يرى ان الايلاء اربعة اشهر ورد بامور منها عدم معقولية
الذين يولون من نسائهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر قاله ابن العربي (فرع) وفيه
اذا قال بالله لا اطؤها مدة كذا إلّا ان يشاء الله قال ابن القاسم يكون موليا وقال
عبد الملك ابن الماجشون ليس بمول وهذا الخلاف ينبني على اصل وهو معرفة فائدة
الاستثناء فرأى ابن القاسم ان الاستثناء لا يحل اليمين وانما هو بدل من الكفارة
ورأى ابن الماجشون انه يحلها وهو مذهب فقهاء الامصار وهو الصحيح لانه يتبين
به انه غير عازم على الفعل ولهذه النكتة قال مالك انه اذا اراد بقوله إلّا ان يشاء الله
معنى قوله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا إلّا ان يشاء الله ومورد الاشياء كلها
الى مشيئة الله تعلى فلا ثنيا له لان الحال في الحقيقة كذلك وان اراد بهذا القول حل
اليمين فانها تنحل عنه اه (قلت) والذي يقصده الناس اليوم هو الثاني اما الاول فلا
يعرفونه ولا يلتفتون اليه وان الذي اختاره ابن رشد كما في ايمان الحاوي نقلا عن
ابي عمران الفاسي ان الاستثناء ينفع في كل يمين حتى في الطلاق والعتاق . وقول
الناظم لوطء اللام زائدة وبيمين متعلق بمنعه وضميره عائد على وطء وقوله

(واجل الايلاء من يوم الحلف * وحانث من يوم رفعه ائتنف)

(ويقع الطلاق حيث لا يفي * إلّا على ذي العذر في التخلف)

يعني ان الاجل الذي يضربه القاضي للمولى وهو اربعة اشهر للحر وسواء كانت
زوجته حرة او امة وشهران للعبد كانت زوجته حرة او امة ايضا للرجوع الى وطء
زوجته يكون من يوم الحلف ان كانت يمينه منعقدة على بر سواء كانت يمينه صريحة في
كون المدة اكثر من اربعة اشهر كوالله لا اطؤك ابدا او خمسة اشهر او محتملة لاقل كقوله
والله لا اطؤك حتى يقدم زيد او يموت عمرو وان كانت يمينه منعقدة على حنث كما

لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق بناء على انه يمين فابتداء الاجل من يوم رفعه للحاكم بعد ثبوت ما يترتب عليه الحكم فان انقضى الاجل ولم يرجع الى الوطء اولم يفعل المحلوف عليه فان الطلاق يقع عليه بعد الامهال ان وعد به او عاجلا كما مر فيامره الحاكم بالطلاق فان امتنع طلق عليه او يامر الزوجة به فتطلق نفسها ان شاءت ثم يحكم ومحله اذا كان المولى غير معذور عند انقضاء الاجل كمريض ومسجون وغائب ويرسل اليه اما ان كان معذورا فلا تطلق عليه بنفس انقضاء الاجل بل يمهل باجتهاد الحاكم حتى يمكنه ذلك فان امكنه ولم يرجع طلقت عليه ان طلبت ذلك وقوله

(وعادم للوطء للنساء * ليس له كالشيخ من إيلاء)

يعنى ان العاجز عن الوطء كالشيخ الفاني والمجبوب والعنين ومن قطع ذكره فقط اذا ءالى فان ايلاءه لا ينعقد ولا ينبني عليه حكم . وقوله

(واجل المولى شهور اربعه)

يعني ان من حلف على ترك وطء زوجته اكثر من اربعة اشهر وهو المسمى بالمولى اذا رفعت زوجته امرها للحاكم فانه يضرب له اجل الايلاء اربعة اشهر لقول الله تعلى والذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وهذا بيان لقوله المتقدم وتاجيل وجب . له الى فيئته لما اجتنب . هذا للحر واما العبد فاجل ايلائه شهران كما ياتي للناظم وقوله

(واشترك التارك للوطء معه)

(في ذاك حيث الترك قصدا للضرر * من بعد زجر حاكم وما انزجر)

(بعد تلوم

يعني ان الزوج اذا امتنع من وطء زوجته من غير حلف قاصدا بذلك ضررها ورفعت امرها للحاكم فانه يزجره بما يناسب مقامه فان رجع فلا اشكال وان لم

يرجع تاوم له بالاجتهاد فان انقضى التلوم واستمر على امتناعه ضرب له اجل الايلاء واليه الاشارة بقوله واشترك التارك للوطء معه اي مع المولى في ذلك التاجيل باربعة اشهر بعد التلوم . وما درج عليه الناظم في هذا الفرع خلاف المشهور والقول المشهور انها تطلق عليه بعد التاوم من غير ضرب اجل (ولما) فرغ من الكلام على الايلاء شرع يتكلم على الظهار وهو قول الرجل لزوجته او امته انت علي كظهر امي . والظهار لغة ماخوذ من الظهر لان الوطء ركوب والركوب يكون على الظهر غالبا (وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله الظهار تشبيه الزوج زوجته او ذي امة حل وطؤه اياها بمحرم منه او بظهر اجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعاق كالحاصل اه (فقوله) بمحرم بفتح الميم والراء وقوله في تمتعه هو وجه الشبه وباقيه ظاهر . وعرفه الشيخ خليل بقوله تشبيه المسلم المكلف من تحل او جزؤها بظهر محرم او جزئه ظهار اه فالمسلم يشمل الزوج والسيد اما الكافر فلا يصح ظهاره ولو رفع امره الينا عندنا والمكلف يشمل الحر والعبد . وتذكير الاوصاف يقتضي ان الظهار لا يقع من المرأة وهو كذلك كما في احكام ابن العربي . وحكمه الحرمة لانه كبيرة قال الله تعلى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم إلَّا اللئي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسى ذلكم توعضون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا الاية . وكان طلاقا في الجاهلية واول الاسلام حتى ظاهر اوس بن الصامت من امرأته فرفعت امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم كذا جاء في بعض الروايات وقالت له يا رسول الله ان زوجي اكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبر سني ظاهر مني ولي صبية منه صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها اتق الله في ابن عمك فما برحت حتى نزل قول الله تعلى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه الصلاة والسلام

ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني اعينه بفرق من التمر قالت يا رسول الله وانا ساعينه بفرق ءاخر قال قد احسنت فاذهبي واطعمي ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك الحديث والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا والوارد الاول وهو الظاهر (تنبيهات) الاول من غضب فظاهر من امراته لم يسقط غضبه حكمه . وفي طرق هذا الحديث قال يوسف بن عبد الله بن سلام حدثتني خولة امرأة اوس بن الصامت قالت كان بيني وبينه شيء فقال انت علي كظهر امي ثم خرج الى نادي قومه فقولها كان بيني وبينه شيء دليل على منازعة احرجته فظاهر منها والغضب لغو لا يرفع حكما ولا يغير شرعا وكذلك السكران يلزمه حكم الظهار اذا عقل (الثاني) قال ابن العربي فيما اوردناه من هذا الخبر دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم في الظهار بالفراق وهو الحكم بالتحريم بالطلاق حتى نسخ الله ذلك بالكفارة وهذا نسخ في حكم واحد في حق شخص واحد في زمانين وذلك جائز عقلا واقع شرعا (الثالث) قال الشافعي اذا ظاهر من اجنبية بشرط الزواج لم يكن ظهارا وعندنا يكون ظهارا كما لو طلقها كذلك للزمه الطلاق اذا تزوجها لانها من نسائه حين شرط نكاحها على المشهور اه (قلت) ومقابل المشهور وهو القول الشاذ اقوى من جهة الدليل كما سياتي في باب الطلاق (الرابع) اذا ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة فلا تلزمه إلّا كفارة امرأة واحدة (الخامس) اذا قال انت علي كامي فان نوى ظهارا كان ظهارا وان نوى طلاقا كان طلاقا وان لم تكن له نية كان ظهارا . وقال الشافعي وابو حنيفة ان لم ينو شيئا لم يكن شيء . واذا قال انت علي حرام كظهر امي كان ظهارا ولم يكن طلاقا لان قوله انت حرام يحتمل التحريم بالطلاق وهو مطلقه ويحتمل التحريم بالظهار فاما صرح به كان تفسيرا لاحد الاحتمالين فقضي به فيه قاله ابن العربي . وقيل يؤخذ بالطلاق مع الظهار (السادس) اذا نوى

الطلاق بصريحه كقوله انت علي كظهر امي فلا يلزمه إلّا الظهار في الفتوى وكذا في القضاء على الارجح كما في الدردير قال الدسوقي على قوله وهو الارجح ما نصه فقد نقل في التوضيح عن المازري ان المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال ابو ابراهيم الاعرج المشهور في المذهب ان صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضمر به غيره كالطلاق فانه لو اضمر به غيره لم يصح وانه لو اضمر هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال اردت بذلك طلاقا او ظهارا لم يكن له ذلك ولا يلزمه إلّا ما حلف به وهو اليمين بالله اه (السابع) قال ابن العربي الظهار يحرم جميع انواع الاستمتاع خلافا للشافعي في احد قوليه لان قوله انت علي كظهر امي يقتضي تحريم كل استمتاع اه . وحيث كان الظهار من زوجته لا يحل له الاستمتاع بها إلّا بعد التكفير فان امتنع منه ورفعت زوجته امرها للقاضي فانه يضرب له اجل الايلاء ويجري عليه حكم المولي واليه اشار الناظم بقوله

وفي الظهار * لمن ابى التكفير ذاك جار)

فالاشارة بذلك للتاجيل بشهور اربعة . وقوله

(واجل المظاهر المأثور * من يوم رفعه هو المشهور)

(من بعد ان يؤمر بالتكفير * وهي على الترتيب لا التخيير)

يعني ان اجل المظاهر الذي يضرب له كاجل الايلاء يكون من يوم رفعه للحاكم وهو الرواية المشهورة وقيل من يوم الظهار وذلك بعد ان يومر بالتكفير ويمتنع من اداء الكفارة وهي على الترتيب لا على التخيير كما مر في الاية والحديث (تنبيه) من تعدى حدود الله واستمتع قبل اداء الكفارة فانها لا تتعدد عليه (فرع) لو طلق المظاهر زوجته بعد الظهار ثم عادت اليه بنكاح جديد لم يطأها حتى يكفر خلافا للشافعي قاله ابن العربي . وقول الناظم المأثور اي المروي بالرفع نعت لاجل وقوله

(كذاك ايضا ما له ظهار * من لا على الوطء له اقتدار)

يعني ان من لا قدرة له على الوطء كالمجبوب لا يلزم ظهاره ولا يصح كما لا يصح ايلاؤه ولا يلزم وما درج عليه الناظم احد قولين في المسئلة وقيل يصح ظهاره وهو الراجح وبه صدر ابن الحاجب فقال ويصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه او فيها كالمجبوب والرتقاء وقال سحنون لا يصح اه (قلت) وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان المظاهر هل يمنع من الاستمتاع مطلقا وقد تقدم قريبا او من الوطء فقط خلاف فعلى الاول يصح من المجبوب ونحوه لان الاستمتاع يقع منه بدون وطء وعلى الثاني لا يصح منه لانه لا يقدر على الوطء ولكل وجهة هو موليها والله اعلم

(وان يكن مظاهر او مولي * عبدا يؤجل نصف ذا التاجيل)

(ثم الطلاق في انقضاء الاجل * بعد تقضي الموجبات الاول)

يعني ان المظاهر او المولي اذا كان عبدا فانه يؤجل نصف اجل الحر وهو شهران ثم ان كفر الحر او العبد في اثناء الاجل في الظهار او رجع لوطء زوجته في الايلاء فالحكم ظاهر وإلّا طلقت عليه عند انقضاء الاجل بعد الامهال ان وعد به كما مر ولا بد من تحصيل الموجبات الاول بضم الهمزة من ثبوت الزوجية والظهار والايلاء والامتناع من التكفير او الوطء وعدم رضى الزوجة بالمقام معه على تلك الحالة والاعذار اليه بابقيت لك حجة فتقديمها على الحكم شرط في صحته وقوله يؤجل بالسكون (ولما) كان الطلاق في هذه المسئلة رجعيا لقول الفقهاء رحمهم الله تعالى كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلّا طلاق المولى والمعسر بالنفقة اشار الناظم الى الفرع الاول منهما بقوله

(ويملك الرجعة فيما اصدرا * من فاء في العدة او من كفرا)

منطوق البيت تصوره ظاهر ولا تتوقف رجعتها على اذنها ولا على رضاها كما ياتي

في الرجعة . ومفهوم قوله فاء في العدة انه اذا ارتجع في العدة بدون فيئة بوطء ولا تكفير فان رجعته لا تصح وهو كذلك قال صاحب المختصر وتتم رجعته ان انحل (تنبيه) انما يكون طلاق المولى رجعيا ان وقع الدخول بها او ثبت وطؤها قبل البناء ولم تبلغ الثلاث وإلّا فلا رجعة كما في ابن الحاجب وغيره . وقول الناظم اصدرا ضميره يعود على الحاكم والفه للاطلاق كالف كفرا بتشديد الفاء وضمير فاء عائد على من الاولى الواقعة على المولي وفي العدة متعلق به وضمير كفر يعود على من الثانية الواقعة على المظاهر ومتعلقه محذوف اي في العدة دل عليه المذكور ثم قال

فصل في اللعان

اي هذا فصل في بيان مسائل من اللعان (اعلم) ان مباحث هذا الفصل التي يكون الكلام فيها خمسة (الاول) في بيان معنى اللعان لغة واصطلاحا (الثاني) في مشروعيته (الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس) في اركانه واسبابه وشروطه وموانعه (فاما) معناه لغة فهو الابعاد يقال لعنه الله اذا ابعده . وفي المصباح لعنه لعنا من باب نفع طرده وابعده او سبه فهو لعين وملعون ولعن نفسه اذا قال ابتداء عليه لعنة الله والفاعل لعان قال الزمخشري والشجرة الملعونة هي كل من ذاقها كرهها ولعنها وقال الواحدي والعرب تقول لكل طعام ضار ملعون ولاعنه ملاعنة ولعانا وتلاعنوا لعن كل واحد الاخر والملعنة بفتح الميم والعين موضع لعن الناس لما يؤذيهم هناك كقارعة الطريق ومتحدثهم والجمع الملاعن ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور وقال ابن دريد كلمة اسلامية في لغة فصيحة اه وهو مشتق من اللعنة التي في خامسة يمين الزوج ولم يسم بالغضب الذي في خامسة يمين الزوجة تغليبا للمذكر على المؤنث على مقتضى القاعدة ولان الرجل سابق وسبب في لعانها وجانبه اقوى من جانبها لانه قادر على الائتلاف بالترك لان العصمة بيده دونها . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفه بقوله هو حلف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم

له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض اه (فقوله) الزوج الشامل للحر والعبد احترز به من السيد سواء كان حرا او عبدا فانه لا لعان عليه اذا نفى حمل امته او ام ولده وهو مصدق بلا يمين ويكون في معنى الزوج من وطئ امرأة اشتبهت عليه بزوجته ولا زوج لها فتاتي بحمل لستة اشهر فاكثر فتدعي انه منه وينفيه بلعان واما لرؤية الزنى فلا يتصور (وقوله) على زنى زوجته الخ سوآء كان النكاح صحيحا او فاسدا احترز به من رميها بمقدمات الجماع فانه لا لعان فيه (وقوله) أو نفي حملها زاده ليدخل فيه ما اذا نفى الولد قال شارحه وهذه الصورة هي المقصودة في اللعان كما في التوضيح (وقوله) اللازم له احترز به مما لو اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم العقد فانه منتف عنه من غير لعان (وقوله) ان اوجب نكولها حدها احترز به مما لو ثبت غصبها ونفى الولد فيلاعن فيه هو وحده دون الزوجة ولا حد عليها ان نكلت (وقوله) بحكم قاض احترز به مما لو تلاعنا بدون حكم فهو كالعدم ولا ينبني عليه حكم من الاحكام الاتية وكذا يحترز به عما لو سكت عند الوضع ثم اراد ان ينفيه بلعان فلا يقبل منه كما ياتي في الموانع او حلف كل واحد منهما يمينا واحدة فانه لا يكون لعانا اذ لا يحكم به القاضي لنقصانه (واما) مشروعيته فهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (اما) الكتاب فهو قول الله تعلى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء إلَّا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين . واما السنة فقد ثبت ان النبيء صلى الله عليه وسلم حكم بلعان عويمر العجلاني زوجته وهلال بن امية ايضا فقد رمى الاول زوجته بانه رءاها مع رجل والثاني قذف امرأته برجل . واما الاجماع فقد حكاه الفكهاني وغيره . واما حكمته فلحفظ الحقوق والانساب . واما حكمه فقد يكون واجبا لضرورة دفع النسب اذا كان عالما انه ليس منه لان ترك اللعان فيه مفسدة عظيمة اذ لا يجوز لاحد ان يستلحق بنسبه

من ليس منه قال الله تعلى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله الاية ولا ضرورة تدعوه لترك اللعان اذا كان صادقا كما قاله ابو الحسن وقال ابن عرفة ان كان لنفي نسب وجب وإلّا فالاولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لدفع معرة القذف اه (فقوله) بترك سببه الخ سبب اللعان هو الرمي والقذف بالزنى وتركه بان يسكت عما رءاه فان لم يترك القذف وكان صادقا فيه وجب عليه اللعان لدفع المعرة التي تحصل له بالقذف لانه اذا امتنع من الالتعان مع القذف حد والحد معرة ، واما اركانه فالزوج والزوجة ، واسبابه رؤية الزنى او نفي الحمل ، وشروطه الاسلام والبلوغ والعقل ودعوى الاستبراء او عدم الوطء في نفي الحمل ، وموانعه السكوت او الوطء بعد العلم وستمر بك مفصلة ان شاء الله تعلى وبدا الناظم بالاركان والاسباب وبعض الشروط فقال

(وانما للزوج ان يلتعنا * لنفي حمل او لرؤية الزنى)
(مع ادعائه للاستبراء * وحيضة بينة الاجزاء)

يعني ان اللعان لا يكون إلّا للزوجين ولو فسد نكاحهما اوكان نكاح شبهة كما مر اوكان فاسقين او رقيقين بشرط اسلام الزوج وتكليفه ولو عنينا او هرما او مقطوع الذكر او الانثيين او ذاهب البيضة اليسرى او مجبوبا لكن في الرؤية والقذف واما في نفي الحمل فلا لعان على المجبوب ولا على الخصي بقسميه بل ينتفي عليه حملها الذي ادعت به عليه بغير لعان كحمل زوجة الصبي ، ويشترط في الزوجة ان تكون مطيقة للوطء ولو كتابية او غير مدخول بها او لم تكن في العصمة بان فارقها فالبالغ تلاعن كالزوج والمطيقة يلاعن زوجها دونها وغير المطيقة لا لعان على واحد منهما ولا حد على الزوج لعدم لحوق المعرة لها ، وسبب اللعان بين الزوجين امران احدهما نفي حمل ظهر بها او ولد ولو ميتا او متعددا (ثانيهما) رؤية الزني ولو لم يقل رايت فرج الزاني في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي ان يقول رايتها تزني او تحققت

زناها لان الرؤية ليست بقيد بل يكفي التيقن ولو من البصير فلو قال الناظم لنفي حمل
او تيقن الزنى لكان اشمل فان الاعمى يلاعن حتى في دعوى الزنى حيث تيقنه
بجس او بحس على المشهور خلافا لظاهر النظم لانه يوهم قصره على البصير من تعبيره
بالرؤية . وانما يلتعن في نفي الحمل اذا ادعى الاستبراء بالوضع او بالمدة او بالحيض
ولو مرة فانها تجزئ او ادعى عدم الوطء بالكلية لا مع عدمها فلا لعان ويحد للقذف
كما لا يلتعن عند وجود الموانع الاتية عند قول الناظم وساكت والحمل حمل بين
البيت وقوله يلتعنا الفه للاطلاق ومع ادعائه متعلق به . وقوله وحيضة بينة الاجزاء
مبتدا وخبر والاجزاء بكسر الهمزة مضاف اليه من اجزأ . وقوله

(ويسجن القاذف حتى يلتعن * وان ابى فالحد حكم يقترن)

يعني ان من رمى زوجته بالزنى او نفى حملها اللازم له فانه يلاعن اذا كذبته في ذلك
فان امتنع من اللعان سجن حتى يلتعن فان ابى حكم عليه بحد القذف . وقوله فالحد
الفاء رابطة لجواب الشرط والحد مبتدا وحكم خبره وجملة يقترن صفة لحكم ومتعلقه
محذوف اي بامتناعه وقوله

(وما بحمل بثبوته يقع * وقد اتى لمالك حتى تضع)

يعني ان اللعان اذا كان بسبب نفي حمل فانه يقع بثبوته ثبوتا ظاهرا بشهادة امرأتين
عارفتين هذا هو المشهور وروي عن مالك تاخير اللعان الى وضع الحمل خوف
انفشاش ما اعتقد انه حمل بعد اللعان . وقوله وما بحمل الخ فما اسم موصول مبتدا
واقع على اللعان وبحمل متعلق بمحذوف تقديره وجب والباء سببية والجملة صلة
ما . وقوله بثبوته متعلق بيقع وجملة يقع خبرا لمبتدا وقوله

(ويبدا الزوج بالالتعان * لدفع حد اربع الايمان)

(اثباتا او نفيا على ما وجبا * مخمسا بلعنة ان كذبا)

(وتحلف الزوجة بعد اربعا * لتدرأ الحد بنفي ما ادعى)

(تخميسها بغضب ان صدقا * ثم اذا تم اللعان افترقا)

(ويسقط الحد وينتفي الولد * ويحرم العود الى طول الامد)

(والفسخ من بعد اللعان ماض * دون طلاق وبحكم القاضي)

الابيات الستة تضمنت كيفية اللعان التي يحكم بها القاضي بين الزوجين هو ان يبدأ الزوج باللعان لدفع حد القذف عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب ان كانت امة او كتابية فيحلف الاربع الايمان المذكورة في قول الله تعلى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية المتقدمة على الصيغة الواجبة شرعا اثباتا في الزنى فيقول اشهد بالله لرايتها تزنى او تيقنتها تزنى او نفيا في الحمل فيقول اشهد بالله ما هذا الحمل مني ولا بد من لفظ اشهد على ما جاء في الصيغة مخمسا باللعنة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تحلف الزوجة على نفي دعواه ليرتفع عنها الحد بعد ان تخوف ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة اربع ايمان نفيا في الزنى تقول في كل واحدة اشهد بالله ما رءاني ازني او ما زنيت او اثباتا في الحمل تقول في الحمل اشهد بالله ان هذا الحمل منه وتخمس بالغضب فتقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان بدات قبله اعادت على القول الراجح فاذا تم اللعان منهما على الكيفية الواردة شرعا افترقا من غير احتياج الى حكم حاكم على المشهور ويسقط الحد وينتفي الولد عن الزوج ويحرم عودها اليه ابدا وتستحق مهرها ففي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله تعلى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كذبت عليها فذاك ابعد وابعد لك منها قال بعض الشيوخ ففي الحديث دلالة على ثبوت مهر الملاعنة بالدخول

وهذا مجمع عليه كذا في النفراوى ، وحاصل ما ينبني على اللعان ثلاثة احكام من جهة الزوج وهي درأ الحد عنه ونفي الولد وايجاب حد المرأة ان لم تلاعن وثلاثة احكام ايضا من جهة الزوجة وهي وقوع الفسخ بلا طلاق وسقوط الحد عنها وتابيد التحريم ، وقول الناظم وبحكم القاضي معطوف على دون والباء بمعنى مع والتقدير ان فرقة المتلاعنين هو فسخ بلا طلاق لكن لا تقع الفرقة حتى يحكم بها القاضي وما ذكره من توقف الفرقة على حكم القاضي شاذ لا يعول عليه والمشهور ما تقدم من ان النكاح يفسخ بينهما بمجرد تمام اللعان من غير طلاق ولا احتياج الى حكم القاضي والله اعلم (فرع مرتب) وهو ان نكلت الزوجة بعد حلف الزوج رجمت بالحجارة الى ان تموت ان كانت حرة محصنة بفتح الصاد بوطء تقدم من هذا الزوج الملاعن او من زوج غيره في نكاح صحيح لازم وحصل فيه وطء مباح بانتشار ذكر المسلم المكلف فان لم تكن محصنة جلدت مائة جلدة حيث كانت حرة مسلمة مكلفة فان كانت امة حدت نصف الحد خمسين جلدة وان كانت كتابية ادبت باجتهاد الحاكم لانها اذت زوجها وردت لحكام ديانتها بعد تاديبها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم بنكولها وإن نكل الزوج حد لقذفها ثمانين جلدة حيث كان حرا مكلفا وكانت الزوجة حرة عفيفة ولحق به الولد لان الولد للفراش لا ينتفي إلّا بلعان فان كان الزوج صبيا والزوجة بالغة فان رماها بالزنى فلا لعان ولا حد عليه وانما يؤدب وان ظهر بها حمل فلا يؤدب وينتفي عنه الولد بغير لعان وعليها الحد ، وان كان بالغا وهي صغيرة فان لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان ايضا وان كانت مطيقة للوطء التعن دونها كما مر فان كان الزوج عبدا مكلفا والزوجة حرة مكلفة تلاعنا فان نكل جد نصف حد الحر للقذف فان كانت كتابية او امة فلا حد عليه كذا في الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن ابي زيد القيرواني للعلامة النفراوي ، وقوله

(ومكذب لنفسه بعد التحق * ولده وحد والتحريم حق)

(وراجع قبل التمام منهما * يحد والنكاح لن ينفصما)

يعني ان من لاعن زوجته وبعد تمام اللعان منهما اكذب نفسه فان الولد يلحق به ويحد حد القذف ان كانت الزوجة حرة مسلمة عفيفة على نحو ما مر واما التحريم فانه امر واجب قد مضى فلا ترجع له ابدا ، وان اكذب نفسه قبل تمام اللعان فانه يحد كذلك ونكاحهما باق على حاله لم ينفسخ هذا معنى قوله والنكاح لن ينفصما اي لا ينقطع ، وقوله ومكذب لنفسه الخ مبتدا وجملة التحق ولده من الفعل والفاعل خبره والعائد محذوف تقديره به وبعد مبني على الضم (ثم) شرع في بيان موانع اللعان التي تقدمت الاشارة اليها فقال

(وساكت والحمل حمل بين * يحد مطلقا ولا يلتعن)

(ومثله الواطئ بعد الرؤية * ويلحق الولد حد الفرية)

يعني ان الزوج المكلف المسلم اذا رأى حملا بينا بزوجته وسكت ثم اراد نفيه بلعان فانه لا يقبل منه ولا يلتعن في ذلك ويلحق به الولد ويحد حد القذف المعبر عنه بالفرية ومعناها الكذبة وسواء كان سكوته كثيرا وهو ظاهر او قليلا كاليوم واليومين وعلى ذلك نبه بالاطلاق فهو راجع لقوله وساكت ، ومثله في عدم قبول قوله الذي رأى زوجته تزني فوطئها ثم اراد ان يلاعن فانه لا يلتعن ويحد فتحصل من كلامه ان الحمل يمنع من اللعان فيه احد امرين اما السكوت او الوطء واما الرؤية فلا يمنع اللعان فيها إلَّا الوطء خاصة ولو طال سكوته فلا يضر ، وقوله

(وان تضع بعد اللعان لاقل * من ستة اشهر فالمهر بطل)

(وليس للتحريم من تابيد * اذ النكاح كان كالمفقود)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها وظهر بها حمل قبل البناء فانكره وادعت انه منه ولاعن ثم وضعته لاقل ستة اشهر من يوم العقد فان المهر يبطل ولا شيء عليه

منه وان كان قد دفع نصفه رجع به لظهور كونها في العدة حين العقد ولا يتابد تحريمها عليه الذي حصل باللعان لان النكاح الذي وقع كالمعدوم حسا لانه معدوم شرعا للاتفاق على فساده فهو مفسوخ شرعا مفقود حكما لا يصح فيه لعان ولا يترتب عليه طلاق ولا ميراث ولا غيرها ومفهوم قوله لاقل من ستة اشهر انها لو وضعته لستة اشهر فاكثر فلا يبطل المهر ولا التحريم وهو كذلك كما مر . ولما فرغ من الكلام على اسباب الطلاق الاجباري شرع يتكلم على الطلاق الاختياري فقال

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

اي من الاحكام كعدم افتقار الرجعة الى الولي والاذن والصداق والجبر عليها اذا طلق في الحيض ونحو ذلك (تمهيد) يتوجه النظر في هذا الباب الى بيان اصل مشروعية الطلاق والرجعة وبيان معنى كل واحد منهما لغة واصطلاحا وبيان اركان الطلاق وبيان نهاية عدده للحر والعبد وبيان حكمه واقسامه (فاما) الاصل في مشروعية الرجعة فقول الله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يومن بالله واليوم الاخر وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا الاية . وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة بنت عمر رضي الله تعلى عنهما وارتجعها بامر من الله تعلى نزل عليه جبريل عليه السلام ان راجع حفصة فانها صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة . والرجعة بفتح الراء وكسرها وصوب الجوهري الفتح واستعملها الفقهاء بالكسر قال ابو فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق رجعي بالوجهين كذا في المصباح وغيره . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة بالزوجة بطلاقها فتخرج المراجعة اه وذلك لان الرجعة من الطلاق الرجعي الاتي بيانه والمراجعة من الطلاق البائن ولذلك يعبرون فيها بالمفاعلة لاحتياجها الى الطرفين الزوج والولي كما سياتي . وادخل

بقوله او الحاكم صورة ما اذا طلق زمن الحيض وامتنع من الرجعة فان الحاكم يرتجعها له جبرا ويجوز له الوطء برجعته لانه نائب عنه ، وخرج بقوله حرمة الخ رفع الحلية فانه نفس الطلاق ، وخرج بقوله بطلاقها المتعلق بحرمة رفع حرمة الظهار بالتكفير والله اعلم (واما) الطلاق فالاصل فيه قول الله تعلى يايهسا النبيء اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال تعلى يايها النبيء اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وقد طلق النبيء صلى الله عليه وسلم حفصة كما مر والعالية الى غير ذلك من الايات والاحاديث الواردة في هذا الشان وانعقد الاجماع على جوازها لنص القرءان والسنة (واما) معناه لغة فهو الارسال والانحلال قال الفرابي نعجة طالق بغير هاء اذا كانت مخلاة ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والانحلال ومن هنا قيل اطلقت القول اذا ارسلته من غير قيد ولا شرط واطلقت البينة اذا شهدت من غير تقييد بتاريخ كذا في المصباح ، وقال صاحب القاموس وطلقت من زوجها كنصر وكرم طلاقا بانت فهي طالق وطالقة واطلقها وطلقها اه فكأن ذات الزوجة موثوقة عند زوجها فاذا طلقها فقد ارسلها من وثاقه ولهذا يقول الناس هي في حبالك اذا كانت تحتك يقصدون بذلك انها مرتبطة عندك بعقد النكاح ارتباطا معنويا كارتباط الناقة الحسي في حبالها ويقال في المحجور كذلك ، وقال امام الحرمين هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره اه ، واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي الرق حرمتها عليه قبل زوج اه (فقوله) صفة كالجنس يشمل جميع الصفات سواء كانت وجودية تدرك بالحس كالبياض والسواد او بالعقل كالعلم والقدرة او تقديرية لا وجود لها ذهنا وخارجا كالطهارة والطلاق إلّا ان الشرع قدر وجودها في الشخص وقيامها به فكانها محيطة به ، وقوله حكمية احترز به من الصفة الوجودية بقسميها ، وقوله موجبا تكررها الخ احترز به من رفع الحلية بها بالدخول في الاحرام بالحج او العمرة او بالدخول في الاعتكاف او الصلاة ونحوها

وموجبا بالنصب على الحال او من صفة اما من ضمير ترفع جارية على غير صاحبها في المعنى وفي بعض النسخ بالرفع على انه نعت سببي لصفة . وقوله تكررها بالرفع فاعل بموجب وتكرر مضاف وضمير الموصوف الذي هو الرابط مضاف اليه . وحرمتها بالنصب مفعول بموجب . والتكرر هو ما بعد الطلقة الاولى . وقوله مرتين انما قيد به لان ذلك هو الموجب للتحريم والزائد لا اثر له ويقال الطلاق الثاني تكرر وكذا الثالث ولا يصدق على الاول انه متكرر اذ التكرر انما يكون بعد فرد فنهاية طلاق الحر ثلاث ونهاية طلاق العبد اثنتان كما ياتي (واما) اركانه من جهة توقف الماهية عليه فاربعة (الاول) الزوج اذا اراد ان يوقع الطلاق بنفسه فشرطه ان يكون مسلما على المشهور . وان يكون بالغا فينفذ طلاق السفيه دون الصبي ولو ناهز البلوغ على المشهور لانه غير مكلف . ودليل الشاذ ان ما قارب الشيء يعطى حكمه . وان يكون عاقلا فلا يصح طلاق المجنون في حال جنونه فهو كالصبي . واما السكران بحرام فانه يلزمه الطلاق مطلقا ميز او لم يميز على القول المشهور (وان) يكون طائعا فلا ينفذ طلاق المكره وسياتي الكلام عليه وعلى السكران في كلام الناظم (الثاني) المطلقة بفتح اللام مشددة ويشترط فيها ان يملك المطلق بكسر اللام عصمتها حال الطلاق تحقيقا او تعليقا كما لو قال لاجنبية او بائن ان تزوجتك فانت طالق او قال فلانة طالق ونوى به بعد نكاحها او لم ينو ودل بساط على التعليق كوقوع مشاجرة مع اهلها مثلا عند خطبتها فقال هي طالق فان تزوجها في الصور الثلاث طلقت على المشهور ومقابله لا يلزمه قال ابن راشد دليل عدم لزوم الطلاق المعلق هو قوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وهو مذهب الامام الشافعي واختاره جماعة من اشياخنا وقال الترمذي وهو قول اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا الحديث خرج عن سبب وهو ان عبد الله بن عمر بن العاص قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم اراد ان يتزوجها فامره عليه السلام بذلك وقال لا طلاق قبل النكاح اه هذا كله ان كان التعليق تحقيقا او تقديرا فان لم

يكن كذلك بل قال هي طالق او حرام وهي ليست في عصمته ولم يقصد التعليق على انه ان تزوجها ولا يعرفه فهل تطلق عليه كالصور الثلاث في القول المشهور او لا تطلق عليه خلاف والذي عليه الجمهور من المتاخرين انه لا يلزمه الطلاق لان العامة لا تعرف التعليق كما في نوازل النكاح من البرزلي والمعيار فهذا محصل كلامهما في النازلة باختصار وسياتي تعليق الحرام قصدا بابسط من هذا عند قول الناظم ويلزم الطلاق بالصريح • وبالكنايات على الصحيح • البيت عند ذكر الطلاق بلفظ الحرام (الثالث) ما يدل على فك العصمة بين الزوجين وسواء كانت دلالته عليه لفظية وضعية كلفظ فيه الطاء واللام والقاف ام لا كالكتابة والاشارة المفهمة باصبع او اصبعين او ثلاث مثلا اذا قصد واحدة او اثنتين او ثلاث تطليقات ولو من قادر على القول المعتمد فلا يقع الطلاق بمجرد العزم الذي ليس معه لفظ وفي لزومه بكلامه الذي يتحدث به في نفسه وعدم لزومه خلاف والذي نصره اهل المذهب عدم اللزوم وهو المشهور ابن عبد السلام وهو الاظهر لان الطلاق حل للعصمة المنعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حلها كذلك انما يكتفي بها في التكاليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الادميين (تنبيه) اذا اراد الزوج الطلاق بالكتابة فاذا كتب وهو عازم على الطلاق وقع عليه وان لم يخرج الكتاب من يده وان كتب غير عازم لم يقع عليه شيء إلّا ان يخرجه من يده عازما فان اخرجه من يده غير عازم فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه وكيفية الكتب لا يخلو حال الزوجة اما ان تكون من ذوات الاشهر او من ذوات الاقراء فان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة والايسة جاز له ان يكتب بايقاع الطلاق في الحال وان كانت من ذوات الاقراء فقال ابن القاسم يكتب اذا جاءك كتابي وانت طاهر فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت طاهرا وقع الطلاق وإلّا بقيت زوجة قال فان كانت حاملا كتب حاملا او طاهرا بعد ان وضعت فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت على ما شرط وقع الطلاق وإلّا بقيت زوجة كذا في الفائق (الرابع) قصد النطق باللفظ الدال عليه لا إن سبقه

لسانه بان قصد التكلم بغير الطلاق فتكلم به فقال انت طالق فلا شيء عليه ويقبل
قوله في الفتوى دون القضاء إلّا اذا ثبت غلطه فينفعه في القضاء ايضا كما في الحطاب
وغيره او لقن لفظ الطلاق بلا فهم لمعناه فلا يلزمه شي لا في الفتوى ولا في القضاء
وفي لزومه بالهزل وعدم لزومه خلاف ياتي في كلام الناظم والمشهور اللزوم ، واما
نهاية عدده فهو ثلاث تطليقات للحر سواء كانت الزوجة حرة او امة واثنتان للعبد
وسواء كانت الزوجة حرة او امة كذلك قال ابن راشد دليل الاول قول الله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان (روى) ان رجلا قال للنبيء
صلى الله عليه وسلم الطلاق مرتان فاين الثالثة قال التسريح باحسان ، ودليل الثاني
طلق مكاتب امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان رضي الله عنه فقال
حرمت عليك وبذلك افتاه ايضا زيد ابن ثابت رضي الله عنه وكان يقول عبد الله
ابن عمر رضي الله تعلى عنهما اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى
تنكح زوجا غيره حرة كانت او امة ، واحتج على ذلك بعضهم بقول الله تعلى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب قال فكان الواجب ان يكون طلقة ونصفا
فكملت عليه الطلقتان لان الطلاق لا يتبعض قال ولذلك كانت عدة الامة حيضتين
وفي هذا الاستدلال نظر لان العبد اذا جلد اربعين فذلك ارفق من جلد الحر اذ
الثمانون اشد نكالا بلا شك وقياس هذا ان يكون للحر طلقتان وللعبد ثلاث
تطليقات لان التطليقتين اضيق من الثلاث وذلك مما لا يقوله احد فوجب ان يقتصر
على الاستدلال على ما ذكرناه والله اعلم اه (واما) حكمه فالاصل فيه الاباحة كما في
المتيطية وقد يعرض له الوجوب كما اذا فسد ما بينهما ولا يامن على دينه او بدنه معها
والاستحباب ان كانت غير عفيفة ولم تتبعها نفسه لخبر ان لي زوجة لا ترد يد لامس
فقال له النبيء صلى الله عليه وسلم فارقها قال اني احبها قال فامسكها صححه النسائي
او توفرت فيه شروط الطلاق السني حيث عزم على الفراق ، والحرمة ان خيف من
ارتكابه الوقوع في كبيرة او كانت حائضا او نفساء ، والكراهة ان كان كل منهما قائما

بحق الاخر او لم تتوفر فيه شروط الطلاق السني الاتية ، واول من طلق اسماعيل باشارة من ابيه ابراهيم عليهما السلام (واما) اقسامه باعتبار السنة والبدعة فاربعة لانه اما سني واما بدعي وكل واحد منهمـــا اما بائن واما رجعي والبائن اما مطلق غير مقيد واما مملك واما خلعي وقد اشار الناظم الى جميعـها وبدأ بالطلاق السني اذ هـو اولى بالتقديم مع بيان شروطه ففـــــــال

(من الطـلاق الطلقة السنيه * ان حصلت شروطها المرعيه)

(وهي الوقوع حال طهر واحده * من غير مس وارتداف زائده)

يعني ان الطلاق الذي اباحته السنة هو ما اجتمعت فيه شروط اربعة الاول ان يوقع الطلاق في حال طهر المرأة فان اوقعه في حيض او نفاس فانه بدعي حرام (الثاني) ان تكون واحدة فان طلق اثنتين او اكثر في كلمة واحدة فانه بدعي مكروه في اثنتين حرام في ثلاث (الثالث) ان يكون ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق لم يطأ فيه فان وقع الطلاق في طهر وطئها فيه كان بدعيا مكروها (الرابع) ان لا تكون هذه الواحدة مردفة في العدة فلو طلقها رجعيا ثم اردف عليها في العدة طلقة اخرى فهو بدعي مكروه ، وفي الاحكام لابن العربي قـال علماؤنا طلاق السنـة ما جمع سبعة شروط وهي ان يطلقها واحدة وهي ممن تحيض طاهر لم يمسها في ذلك الطهر ولا تقدمه طلاق في حيض ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه وخلا عن العوض اه ، وقوله حصلت بتخفيف الصاد وشروطها فاعل حصلت والمرعية اي المعتبرة شرعا نعت شروطها ، وقـوله

(فمنه بائن ومنه الرجـعي *

يعني ان الطـلاف السني ينـقسم الى قسمين بائن كطلقة قبل البناء ولم يظهر بها حمل لازم له او صادفت ءاخر الثلاث ورجعي كطلقة بعد البنـاء بالشروط المذكورة ولم تصادف ءاخر الثلاث ، وحاصل فقه المسئلة كما في قوانين ابن جزي ان البائن يكون في اربعة مواضع وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع وطلاق الثـلاث فهذه

الثلاثة بائنة باتفاق والرابعة طلقة المبارات التي يملكون بها المرأة امر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وقيل له الرجعة وقيل هي ثلاث وان الرجعي هو ما عدى هذه المواضع اه (قلت) ويستثنى من الطلاق البائن قبل البناء مسئلتين يكون الطلاق فيهما رجعيا وقد نظمتهما فقلت

يا سادتي اهل التقى الثقات * السالكين سبل النجاة
هل كان في الفروع الفقهيات * رجعي من قبل البناء ءات
نعم يكون ذاك في فرعين * في كتب الفقه مبينين
من طلقت قبل البناء وظهر * حمل بها وزوجها به اقر
او روجعت من بعد الافتداء * وطلقت من قبل الابتناء
فانظر هداك الله شرح المختصر * او لغز الفرحوني تحض بالدرر

(ولما) فرغ من الكلام على الطلاق السني بقسميه شرع يتكلم على الطلاق البدعى بقسميه كذلك فقال

(وما عدى السني فهو بدعي)

(منه مملك ومنه خلعي * وذو الثلاث مطلقا ورجعي)

يعني ان الطلاق البدعي هو ما اختل فيه شرط من شروط الطلاق السني وهو قسمان بائن فمنه مملك كانت طالق طلقة مملكة على خلاف فيه تقدم في كلام ابن جزى وسياتي في كلام الناظم ايضا ومنه طلاق الخلع وهو ما كان بلفظ الخلع بدون عوض فحكمه حكم المملك واما بعوض فهو جائز كما سياتي ومنه طلاق الثلاث في كلمة واحدة مطلقا سواء كان قبل البناء او بعده ، وقسم رجعي كطلقة في حيض او نفاس او في طهر مس فيه او في العدة او تطليقتين في كلمة واحدة ولم يبلغ الثلاث في الجميع (تتميم) بقي قسم ثالث لا يتصف بالسنة ولا بالبدعة وهو الصغيرة واليائسة والحامل البين حملها والمستحاضة التي لم تميز فطلاق هؤلاء لا يوصف بذلك من حيث الوقت ويوصف

به من حيث العدد كذا في التلقين وغيره . واعلم ان الرجعة في الطلاق الرجعي على قسمين اختيارية واجبارية وقد اشار الى الاولى بقـــــــوله

(ويملك الرجعة في الرجعي * قبل انقضاء الامد المرعي)
(ولا افتقار فيه للصداق * والاذن والولي باتفاق)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا سنيا كان او بدعيا فانه يملك رجعتها شرعا لقول الله تعلى وبعولتهن احق بردهن وحيث كان له الحق في الرجعة فلا يفتقر في الارتجاع لصداق او اذن من الزوجة او ايجاب من الولي بل له ان يرتجعها بدون شيء من ذلك قبل انقضاء العدة ويستحب الاشهاد عندنا ان لم يخف النزاع وكان الطلاق غير مكتوب عليه بالاشهاد وإلّا وجب فان اغفل الاشهاد حتى انقضت العدة لم يقبل قوله إنه ارتجعها في العدة سواء صدقته في ذلك او اكذبته إلّا ان تثبت خلوة بها او اقراره بذلك في العدة قاله ابن سلمون (تنبيه) قال ابن رشد ليس الاشهاد شرطا في صحة الرجعة عند من اوجبه وانما هو فرض على حياله يأثم تاركه والصحيح انه مندوب وليس بواجب اه من الدر النثير وتكون الرجعة بقول كارتجعتها او فعل كوطء او لمس او قبلة ونحوها بقصد الارتجاع وإلّا كان ممنوعا عندنا قال صاحب المختصر والرجعية كالزوجة إلّا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها اه وسياتي نحوه فيما يجب للمطلقات فان انقضى الامد المرعي وهو العدة ولم يرتجعها فقد بانت منه ولا سبيل له عليها إلّا بنكاح جديد بشروطه واركانه وسياتي الكلام على الخلاف الذي يقع بينهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها عند قوله ومن يطلق طاقة رجعية الخ . واشار الى الثانية بقـــــــوله

(وموقع الطلاق دون طهر * يمنع مع رجوعه بالقهر)

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض او نفساء فقد فعل حراما ان علم ذلك ويومر بالرجعة على كل حال فان ارتجعها فذاك المراد وان امتنع اجبر عليها

بالقهر بالتهديد والسجن والضرب بمجلس واحد فان استمر على امتناعه ارتجعها له الحاكم بان يقول ارتجعتها لك ويسجل الاشهاد عليه بذلك ويجوز للزوج الوطء بهذا الارتجاع وان لم تقارنه نية لان نية الحاكم قائمة مقام نيته لانه نائب عنه كما مر واذا ارتجعها بنفسه او ارتجعها له الحاكم فيستحب ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر طهرين ثم يطلقها بعد ذلك فان طلقها في الطهر الموالي للحيض الاول مضى مع الكراهة ولا يجبر على الرجعة مرة اخرى ومحل وجوب الارتجاع اذا كان الطلاق رجعيا كما مر اما اذا كان بائنا فلا يؤمر به وقـــــوله

(وفي المملك الخلاف والقضا * بطلقة بائنة في المرتضى)

يعني انه وقع اختلاف في المذهب في الطلاق المملك المتقدم ذكره فقيل هو طلقة رجعية وقيل ثلاث وقيل طلقة بائنة وهذا الاخير هو المرتضى وبه جرى العمل والقضاء ومثله طلاق الخلع بغير عوض لانه بمعناه (فرع) اذا طلقها قبل خروجها من العدة بعد هذا الطلاق فعلى انه رجعي فان طلاقه ثانيا يرتدف واذا ارتجعها بدون ولي فان ارتجاعه لا يفسخ وبه الفتوى كما في نوازل النكاح من المعيار . وقوله وفي المملك الخلاف مبتدا وخبر وكذا قوله والقضاء بطلقة بائنة وفي المرتضى متعلق بما تعلق به قوله بطلقة . وقـــــوله

(وبائن كل طلاق اوقعا * قبل البناء كيفما قد وقعا)

يعني ان كل طلاق اوقعه الزوج قبل البناء فانه بائن كيفما وقع سنيا كان او بدعيا إلّا في فرعين احدهما من طلق زوجته قبل البناء ثم ظهر بها حمل وادعت انه منه ووافقها على ذلك ولم ينفه عن نفسه بلعان فان طلاقه رجعي لا بائن . والاخر من خالع زوجته بعوض ثم راجعها بنكاح جديد وقبل البناء بها طلقها بدون عوض فطلاقه رجعي لا بائن كل ذالك اذا لم يبلغ الثلاث وقد مر ذكرهما نظما (قال) الشيخ ميارة ومما يناسب ان يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا

إلَّا الطلاق على المولى وفي عدم النفقة اه وقد تقدم في الايلاء وقـوله اوقعا فعل ماض بفتح اوله وفاعله ضمير مستتر يعود على الزوج والفه للاطلاق كالف وقعا . وقوله

(وبالثـلاث لا تحـل إلَّا * مِن بعد زوج للذي تخلى)

يعني ان الزوجة التي طلقت بالثلاث لا تحل لزوجها الذي طلقها وتخلى عنها إلَّا اذا نكحت زوجا غيره بشروط عشرة عندنا (الاول) ان يكون الزوج الذي تزوجته بالغا وهي مطيقة للوطء (الثاني) ان يطأها وطئا مباحا فلو طلق قبل الوطء او بعد وطء محرم فلا يحل (الثالث) ان يكون الوطء بانتشار (الرابع) ان يكون بتغييب الحشفة او مثلها من مقطوعها في قبل (الخامس) ان يكون في نكاح فوطء السيد امته لا يجزئ (السادس) ان يكون النكاح صحيحا فلا تصح بنكاح المحلل (السابع) ان يكون النكاح لازما فلا تحل بنكاح العبد المعتدى ونحوه (الثامن) ان تعلم الخلوة بينهما ولو بامرأتين (التاسع) ان تعلم الزوجة بالوطء فلو جامعها الذي تحل به وهي نائمة او مجنونة لم تحل بذلك اما الزوج فلا يشترط فيه العقل على احد قولين (العاشر) ان يتصادق الزوجان على الوطء او لم يعلم منهما اقرار ولا انكار . وقـوله وبالثلاث متعلق بمحذوف كما قدرناه وقـوله للذي متعلق بتحل لا بتخلى (فائدة) مغيب الحشفة في الفرج يوجب احكاما كثيرة فانه يحل المطلقة ثلاثا للذي طلقها كما مر . ويوجب الحد . ويوجب الصداق . ويحصن الزوجين . ويوجب الغسل . ويفسد الحج . ويفسد الصوم . ويوجب الكفارة في نهار رمضان . ويوجب الكفارة على الرجل عن امرأته اذا اكرهها فيه . ويفسد تتابع الصوم في الكفارات . ويوجب العمرة . ويوجب الهدي اذا كان قبل الافاضة وبعد جمرة العقبة . ويوجب الهدي اذا كان بعد الافاضة وقبل رمي جمرة العقبة لمن اخرها . ويفسد الاعتكاف . ويفسد العمرة . ويوجب احجاج المرأة اذا افسد حجها . ويبر في يمينه من حلف ان يطأ . ويوجب حنث من حلف ان لا يطأ . ويوجب القيمة على الاب في وطء

جارية ابنه وعلى الجد في جاريـة ابن ابنـه ، ويوجب القيمة على الغاصب ، ويوجب القيمة على احد الشريكين ، ويقطع عصمة الزوج المفقود اذا عقد عليها الثاني ودخل ، ويقطع رجعة الزوج الاول الذي ارتجعها ولم تعلم بذلك ، ويصح به نـكاح الثاني في ذات الوليين ولم تعلم ، ويوجب تحريم الربيبة ، ويوجب فسخ نكاح البنت اذا تزوج الام واولج فيـها ، ويوجب تحريم الاخت الثـانية بملك اليمين ، ويوجب تحريم العمة على بنت اخيها بملك اليمين ، ويوجب تحريم الخالة كذلك ، ويوجب تحريم المنكوحة في العدة ، ويوجب الصداق على الغاصب والزاني ، ويصحح النكاح الفاسد لصداقه ، وينشر الحرمة في النكاح الفاسد لعقده ، ويوجب استئمـار البنت البالغ اذا زوجها ابوهـا بعده ، ويوجب العدة ، ويوجب استبراء الامة ، ويوجب الاستبراء في الغصب والزنى ، ويوجـب الرجعة ، ويوجب الخيـار للتي يشتـرط لزوجته ان لا يتسرى عليها ، ويقطع خيار الامة اذا اعتقت تحت العبد ، ويوجب كفارة الظهار اذا وطئ بعد ان شرع فيهـا ، ويسقط الايلاء عن المولى ، ويوجب اسقاط اللعان ، ويوجب الحد على المـلاعن اذا وطئ بعد الدعوى ، ويسقط نفقة البنت عن ابيها اذا طلقت ، ويصح به البيع الفاسد في الجارية ، ويسقط به الخيـار في بيع الامة ، ويسقط به القيـام بالعيب في الامـة ، ويسقط به خيار الرد بالعيب في الزوجـة ، ويوجب الاستبراء في وطء الشبهة ، ويوجب اسقاط اعتصار الاب فيمـا وهبه لابنه ، ويوجب القيمة في هبة الثواب الى غير ذلك من الاحكام هذا وقد بينا فيما تقدم نهاية عدد طلاق الحر والعبد مع دليلهما وان النـاظم رحمه الله تعلى ذكرهما هنا وبدأ بذكر نهاية طلاق الحر فقـــال

(وهي لحـر منـتهى الطـلاق * وحكمهـا ينفـذ بالاطـلاق)

(هب انها في كلمة قد جمعت * او طلقة من بعد اخرى وقعت)

يعني ان ثلاث تطليقات هي نهاية طلاق الحر فما زاد على الثلاث لا يعتد به شرعا ولا

يلتفت اليه وحكمها الذي هو عدم حليتها لمن طلقها إلّا بعد زوج نافذ بالاطلاق اي
سواء جمعت في كلمة واحدة كقوله انت طالق ثلاثا او وقعت متفرقة طلقة بعد طلقة
الى النهاية على الاصل • وما ذكره الناظم من لزوم الثلاث في كلمة واحدة هو المشهور
وبه القضاء وقيل يلزم فيه طلقة بائنة وقيل رجعية وقيل لا يلزمه شيء وهو مذهب
اهل الظاهر لانه خلاف ظاهر الكتاب والسنة (قال) ابن رحال في الحاشية الخلاف
في المسئلة شهير في المذهب وخارجه من اهل السنة صحابة وغيرهم اه • وحكى
التلمساني ان عندنا اي المالكية قولا انما تلزمه واحدة اه • وقال الامام الرازي عند
قول الله تعلى الطلاق مرتان ما نصه الذي اختاره كثير من علماء الدين انه لو طلقها
اثنتين او ثلاثا لا يقع إلّا الواحدة وهذا القول هو الاقيس لان النهي يدل على اشتمال
المنهي عنه على مفسدة راجحة والقول بالوقوع سعي في ادخال تلك المفسدة في الوجود
وانه غير جائز فوجب ان يحكم بعدم الوقوع اه • وفي فائق الونشريسي نقلا عن
كتاب المقنع لابن مغيث بعد حكاية القول المشهور اختلف اهل العلم بعد اجماعهم اي
اهل السنة والتاويل على انه مطلق كم يلزمه من الطلاق فقال علي ابن ابي طالب
وابن مسعود وابن عباس والزبير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف رضي الله تعلى
عنهم تلزمه طلقه واحدة وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدى وابن
رافع راسه واحمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره واصبغ
ابن الحباب وجماعة سواهم من اهل قرطبة اه • وقال ابن ناجي في حق من دعا
على ابن مغيث بعدم الاغاثة في دعائه عليه نظر لانه لم يقل ما ذكر بالتشهي بل ظهر
له في الاجتهاد فهو ماجور اخطا او اصاب في ذلك اه (قلت) قد علمت انه قول
في المذهب لا انه من قبيل الاجتهاد اللهم إلّا ان يقال المراد بالاجتهاد الاخذ بالقول المنقول
عن الامام وهو لزوم الواحدة اذا تقرر هذا ظهر جليا قوة هذا القول وان تقليده
وعمل الانسان به في خاصة نفسه حيث لم تشهد عليه بينة خير من استعمال المحلل
الصوري الذي لا يحللها اتفاقا قال صاحب المعيار وسئل اي سيدي قاسم العقباني

عن الشخص تنزل به مسئلة لا يجد فيها مندوحة في مذهب امامه او له مندوحة فيها
إلّا انها على قوله شاذة او له مندوحة في مذهب الشافعي او الحنفي او غيرهما من
اهل المذاهب هل له تقليد الشافعي مثلا او القولة الشاذة في مذهب امامه ولا حرج
عليه في ذلك وقد قال بعض الشيوخ ان نزلت به نازلة وللمالك فيها قولان انه يجوز
الاخذ باثقلهما او باخفهما ولا حرج عليه وقد قالوا ان من اصل مذهب مالك
مراعاة الخلاف لكن هذه المراعاة هل تراعى قبل الوقوع او بعده او لا تراعى إلّا
بعده وما ضابط المحل الذي تصح المراعاة فيه (فاجاب) تقليد المالكي في مسالة تنزل
به شاذ مذهبه او مذهب الشافعي خلاف الأولى لكن يتخلص به من لم تاسره البينة اه
محل الحاجة . وقول الناظم وطلقة الخ بالنصب على الحال من فاعل وقعت ثم قال

(وموقع ما دونها معدود * بينهما ان قضي التجديد)

يعني ان الطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته اذا كان اقل من ثلاث بان طلقها
واحدة او اثنتين ثم بعد ذلك تزوجت برجل ءاخر وطلقها فاذا قضى الله تعلى بتجديد
النكاح بينها وبين زوجها الاول وراجعها فاذا طلقها فانه يحسب عليه ما كان طلقها
قبل تزوجها بغيره ولا يستائف بل يضم الاخير للاول ويبني عليه لان نكاح الاجنبي
لا يهدم إلّا الثلاث فقط عندنا . وبعبارة اخرى ان كان الزوج طلقها واحدة عادت
في النكاح الثاني على طلقتين وان كان طلقها اثنتين عادت اليه على طلقة حتى انه ان
طلقها واحدة لم تحل له إلّا بعد زوج وهو مذهب الجمهور وذهب بعض العلماء
الى ان الزوج الثاني ان اصابها في نكاحه هدم طلاق الزوج الاول فترجع اليه
بعصمة جديدة . وقوله وموقع الخ هو بفتح القاف اسم مفعول صفة لموصوف محذوف
تقديره طلاق موقع ثم شرع يتكلم على طلاق الخلع فقال

فصــــــــــل

اي هذا فصل في ذكر مسائل من الخلع ويتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الخلع لغة واصطلاحا وبيان اركانه وحكمه (فاما) معناه لغة فهو الازالة ماخوذ من خلع الثوب اذ كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه قال الله تعلى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فارقها نزع لباسه منها ، وقال تعلى فاخلع نعليك انك بالواد المقدس واصطلاحا لم يعرفه الامام ابن عرفة وعرفه صاحب المختصر بقوله وهو الطلاق بعوض اه ، واما اركانه فخمسة (الاول) موقع طلاق الخلع وهو امـا زوج مكلف مسلم غير مكره ولو سفيها لان له الطلاق بدون عوض او ولي صغير او مجنون (الثاني) المحل القابل وهو الزوجة الرشيدة او ولي المجبرة (الثالث) العوض ويشترط فيه ان يكون مما يصح تملكه ولو كعبد ءابق او بعير شارد لان له الطلاق بدونه وعليه فيجوز فيه الغرر مطلقا لا بحرام كخمر او خنزير ويلزمه الطلاق ان وقع ولا شيء له ان علم وحده او معها او كانا جاهلين فان علمت دونه لم يقع طلاق (الرابع) المعوض به وشرطه ان يكون مملوكا للزوج فلا يصح خلع من تبين كونها فاسدة النكاح المجمع على فساده كخامسة او معتدة او مرتدة او بائنـا منه قبل ذلك الخلع بخلاف الرجعية فانه يجوز خلعها (الخامس) الصيغة والالفاظ المستعملة في ذلك اربعة الخلع ، والصلح ، والابراء ، والافتداء وكلها ترجع الى معنى واحد وهو بذل العوض على ايقاع الطلاق (قال) بعض الموثقين من اوقع كل لفظ من هذه الالفاظ موقع الاخر لم يكن مخطئا لتقارب معانيها غير ان ايقاعها في مواضعها المصطلح عليها اولى (قال) صاحب المقدمات هو ان الخلع بذل جميع مالها على الطلاق ، والصلح بذل بعضه ، والابراء ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق او ترك كل واحد منهما ما كان له على صاحبه على الطلاق ، والافتداء بذل جميع الحق الذي اعطاها على الطلاق وقيل غير ذلك ، واما حكمه فالاصل فيه الجواز وقد تعرض له بقية الاحكام الشرعية الخمس كما في ابن

رحال (قال) الله تعلى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ، وقال تعلى وان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، وقد جوز النبي صلى الله عليه وسلم لثابت ان ياخذ من زوجته ما ساق اليها كذا في احكام ابن العربي وانعقد الاجماع على جوازه لنص القرءان والسنة والى ذلك اشار الناظم بقوله

(والخلع جائز والافتدآء * فالافتداء بالذي تشاء)

يعني ان الخلع والافتداء على الطلاق جائزان شرعا وان الافتداء هو ما يكون بما تشاؤه الزوجة من صداقها فتمسك بعضه وتعطيه بعضه فيكون بمعنى الصلح المتقدم ذكره ولهذا اسقطه بعضهم وعليه درج الناظم ثم ان الناظم لما عرف الافتداء عرف الخلع ايضا والى تعريفه اشار بقوله

(والخلع باللازم في الصداق * او حمل او عدة او انفاق)

يعني ان الخلع هو ما كان بالحق اللازم الذي لها عليه من صداق حال لم تقبضه او مؤجل فتبرئه منه او باسقاط نفقة حملها اللازمة لها عليه او باسقاط كراء مسكن عدتها منه او بتحمل نفقة ولدها منه بان يخالعها على ان نفقته عليها مدة معينة ولو زائدة على مدة حولين كما ياتي او على ان رضاعه عليها الى فطامه وتمنع من النكاح ان ارادته في خلال مدة الرضاع ويفسخ ان وقع على ما به العمل لانه يضر بالصبي وقد شاهدت ذلك المرار العديدة وبه كنت حكمت وقت مباشرتي خطة القضاء ببلدي توزر قال صاحب العمل المطلق

ومن بارضاع الصبي اختلعت * من النكاح بالقضاء منعت

او خالعها على اسقاط حضانتها اذا كان ذلك لا يضر بالصبي بان كان يقبل غير امه وإلا فلا يجوز (فرع) اذا اسقطت جدته ام امه حضانتها مع امه فانها لا تسقط لانها اسقطت شيئا قبل وجوبه وهو غير لازم اما اذا اسقطتها بعد وجوبها لها تحقيقا فان ذلك يلزمها (فرع) قال ابن سلمون فان ادعى الاب على الحاضنة انها اسقطت

حضانتها وانكرت ذلك فعليها اليمين قاله ابن الهندي ويلزمها هذا الاسقاط ان نكلت عن اليمين ولا يعود الابن الى حضانتها إلّا باختيار الوالد فان التزمت نفقته وكسوته على ان يعود الى حضانتها بعد سقوطها لزمها ذلك وان صالح الاب الحاضنة على مال دفعه اليها على ان اسقطت حضانتها فالصلح جائز ولا قيام لاحدهما على صاحبه فإن قام عليها في المال رجعت في حضانتها (فـرع) في نوازل المهدي الصغرى نقلا عن الالتزامات اذا اختلعت الام بنفقة ابنتها على ان يكون الامر لها في تزويجها فيوفى لها بذلك وليس للاب عزلها ويكون العاقد غيرها ثم قـال الناظم

(وليس للاب اذا مات الولد * شيء وذا به القضاء في المدد)

يعني ان الزوج اذا خالع زوجته على ارضاع ولدها منه الى فطامه او على نفقته مدة معينه ثم مات الولد قبل تمام المدة التي وقع عليها الخلع او قبل فطامه فانه لا شيء له في مقابلة ذلك على الزوجة لان مقصوده الذي هو كفايته مؤنة ولده قد حصل هذا هو المشهور وبه القضاء حيث لم يشترط عليها عاش الولد او مات كما ياتي قريبا وسياتي بيان حكم ما اذا ماتت هي وقوله في المدد بضم الميم جمع مدة متعلق بمات وقوله

(والخلع بالانفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجوازه العمل)

يعني ان الخلع اذا كان بالانفاق بعد تمام الرضاع مدة معينة كاربع سنين او الى البلوغ فيه خلاف بين العلماء رحمهم الله تعلى فقيل لا يجوز ويسقط الزائد على الحولين وقيل يجوز وعليه الاكثر وبه العمل كما قال الناظم . وقوله محدود بالنصب على الحال من الانفاق ثم ذكر حكم اشتراط الرجوع عليها بالنفقة اذا مات الولد فقـال

(وجاز قولا واحدا حيث التزم * ذاك وان مخالع به عدم)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بالانفاق على ولدها منه او على غيره مدة معلومة زائدة على الحولين سواء عاش الولد او مات فان ذلك جائز لازم اتفاقا فان مات الولد او نحوه اخذ الزوج منها قدر مؤنة باقي المدة مشاهرة لان النفقات تقدر غالبا

مشاهرة لا مياومة ولا مجامعة كل شهر بحلوله حتى يتم الاجل وقوله التزم بالبناء للنائب والاشارة بذلك الذي هو نائب الفاعل تعود على الاتفاق وعدم بضم اوله معناه مات وقوله

(وللاب الترك من الصداق * او وضعه للبكر في الطلاق)

يعني انه يجوز للاب المجبر دون غيره من سائر الاولياء ان يسقط من صداق ابنته على زوجها ما يراه مصلحة لها وله ايضا ان يضع جميع نصف الصداق على زوجها في الطلاق قبل المسيس لقول الله تعلى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلَّا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فقوله تعلى إلَّا ان يعفون اي الزوجات الرشيدات وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالذي بيده عقدة النكاح عند المالكية هو الاب في ابنته البكر غير الرشيدة والسيد في امته وعند الشافعية هو الزوج وعفوه هو ان يعطيها النصف الاخر فيكون لها الصداق كاملا نصفه بالاستحقاق ونصفه بالعفو . وقولنا قبل المسيس احترازا مما لو وقع مسيس فانه لا يجوز له الاسقاط ولا العفو لان الزوج اخذ ساعتها التي جعل الصداق عوضا عنها وصار مالا من مالها واما السيد في امته والرشيدة فلهما ذلك من غير تقييد بنصف ولا بطلاق قبل المسيس او بعده واما المهملة فلا يجوز عفوها ويرد ان وقع وكذلك الصغيرة التي لها وصي فلا عفو لها ولا لوصيها او ولي غيره . وقوله او وضعه هو بالرفع معطوف على الترك ثم قال

(والبكر ذات الاب لا تختلع * إلَّا باذن حاجر وتمنع)

يعني ان البكر التي في ولاية ابيها لا يجوز لها ان تختلع إلَّا باذنه فان وقع منها خلع بغير اذنه منعت ولو خالعت بخلع امثالها او اقل ووجب رد المال وبانت من زوجها لتفريطه وقوله

(وجاز ان اب عليها اعمله * كذا على الثيب بعد الاذن له)

يعنى ان الاب اذا خلع عن ابنته البكر التي في ولاية نظره فخلعه جائز نافذ اذنت له فيه او لم تاذن ولو بجميع صداقها حيث كان نظرا ويحمل عليه حتى يتبين خلافه وكذلك يجوز خلع الاب عن ابنته الثيب اذا اذنت له فيه وإلّا فلا يجوز وتبين من الزوج ويرد المال لتفريطه . والاشارة بقوله كذا راجعة الى الحكم وهو جواز الخلع من الاب ثم قال رحمه الله تعلى

(وامتنع الخلع على المحجور * إلّا باذنه على المشهور)

يعني انه لا يجوز لولي الذكر البالغ السفيه ان يخالع عنه بكل وجه من الوجوه إلّا باذنه على القول المشهور، وقوله

(والخلع جائز على الاصاغر * مع اخذ شيء لاب او حاجر)

يعني ان الخلع على الذكر الصغير جائز لاب او حاجر غيره مع اخذ شيء من الزوجة او غيرها اذا كان نظرا اما بدون شيء فلا يجوز إلّا اذا كانت العاقبة ببقاء العصمة غير حميدة فله ذلك قاله اللخمي واختاره ابن ناجي وهو ظاهر لا خفاء فيه والله اعلم وقوله

(ومن يطلق زوجة وتختلع * بولد منها له ويرتجع)

(ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخلع)

يعني ان من خالع زوجته بنفقة ولدها منه الى البلوغ مثلا ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها فان نفقته لا تعود عليها بحكم الشرع بل تكون على ابيه إلّا اذا تحملت بها مرة ثانية وقيل تعود عليها واختاره بعض الشيوخ وقوله

(وان تمت ذات اختلاع وقفا * من مالها ما فيه للدين وفا)

(للامد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما)

يعني ان الزوجة اذا خالعها زوجها بنفقة ولدها منه او بنفقة غيره مدة معلومة او الى البلوغ ثم ماتت فى اثناء المدة فانه يوقف من مالها ما يكفي مؤنة الابن الى انقضاء

المدة التي التزمت الانفاق فيها فان كانت عليها ديون فللزوج محاصصة غرمائها بما التزمته من النفقة لانه دين من الديون يشارك به الغرماء فيقال ما يفي بنفقته في المدة الباقية فيقال كذا فيحاصص به مع ارباب الديون ويوقف عند امين ولا يدفع للاب لان الولد اذا مات بعد ذلك رجع ما بقي ميراثا لورثتها او لارباب الديون ولا يستحق الاب منه شيئا كما تقدم في قوله وليس للاب اذا مات الولد شيء الخ حيث لم يشترط عاش او مات • وقوله التزما بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير الانفاق المفهوم من السياق والفه للاطلاق • وقوله فهو مشارك الخ الفاء داخلة في جواب شرط مقدر اي فان كانت عليها ديون فهو مشارك الخ ثم لا يخفى ان ما ذكره الناظم في هذين البيتين وفي اللذين قبلهما مفرع على القول بجواز الخلع بالنفقة الزائدة على الحولين وعليه فالمتعين من جهة الصناعة ان يكون الكلام مرتبا على مايقتضيه حال الترتيب بان يقول هكذا

والخلع بالانفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجوازه العمل
وليس للاب اذا مات الولد * شيء وذا به القضاء في المدد
وجاز قولا واحدا حيث التزم * ذاك وان خالع به عدم
وان تمت ذات اختلاع وقنفا * من مالها ما فيه للدين وفا
للامد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما
ومن يطلق زوجة وتختلع * بولد منها له ويرتجع
ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخلع

وموقع الثلاث الخ ولعل ناسخ المبيضة هو الذي قدم واخر كذا قال بعضهم اعتذارا على الناظم وقوله

(وموقع الثلاث في الخلع ثبت * طلاقه والخلع رد ان ابت)

يعني ان من اعطت زوجها مالا على ان يطلقها واحدة او ليطلقها واطلقت ولم تقيد بواحدة ولا بغيرها فطلقها ثلاثا فان الطلاق واقع لا محالة والخلع مردود حيث لم ترض وما درج عليه الناظم هو احد قولين في المسالة واستظهره ابن عرفة وابن

راشد قائلين لانه بطلاقه اياها ثلاثا يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزوجها خوف جعلها اياه محللا فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للاول ودرج صاحب المختصر على القول الاخر وهو لزوم الخلع وهو مذهب المدونة وغيرها لحصول غرضهما وزيادة قاله التتائي وما درج عليه الناظم هو المعتمد فلو زاد رحمه الله

ان عينت واحدة او اطلقت * وقيل بل يلزمها وان ابت

وابت في كلام الناظم من الاباية بمعنى الامتناع وفي البيت الزائد ابت بتشديد التاء من البتات بمعنى القطع ثم قال

فصل

اي هذا فصل في ذكر صريح الطلاق وكنايته على سبيل الاجمال لان المقصود هنا نفوذه لا بيان جزئياته واليه الاشارة بقوله

(وينفذ الطلاق بالصريح * وبالكنايات على الصحيح)

يعني ان الطلاق يلزم بالقول الصريح اتفاقا وبالكناية على القول الصحيح المشهور فالصريح هو ما فيه الطاء واللام والقاف نحو طلقت او انت طالق وكذا ان قال انت طالقا بالنصب او بالخفض لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جد كذا في الزرقاني (فرع) قال ابن العربي اضافة الطلاق الى جزء من اجزائها مسئلة كبيرة فيها خلاف فقال مالك والشافعي يطلق جميعها وقال ابو حنيفة يلزمه الطلاق في ذكر الراس ونحوه ولا يلزمه الطلاق في ذكر اليد ونحوها وفي قوله روحك طالق او كلامك طالق قولان عندنا والمختار اللزوم في الكلام وعند ابي حنيفة لا يلزم فيه شيء اهـ . والكنايات قسمان ظاهرة وخفية فالظاهرة هي ما كانت في العرف دالة على الطلاق مثل سرحتك وفارقتك او انت علي حرام . والخفية هي التي لم تكن كذلك بان كانت محتملة له ولمعناها الاصلي نحو اذهبي وانصرفي او انت حرة ويقبل قوله فيما يدعيه ان رفعته زوجته للقاضي فان قال نويت به الطلاق لزمه وان نوى

عدمه لم يلزمه شيء ويحلف ، وقوله على الصحيح راجع لقوله وبالكنايات ومقابل القول الصحيح عدم لزوم الطلاق بالكناية وانما يلزم بالصريح فقط وبه قال جماعة منهم اصبغ فقد قال لا يلزم في تحريم الزوجة شيء كتحريم الطعام ، وقال القاضي ابو بكر بن العربي اذا حرم الزوجة فقد اختلف العلماء في ذلك على خمسة عشر قولا (الاول) انها يمين تكفر قاله ابو بكر الصديق وعائشة والاوزاعي (الثاني) قال ابن مسعود تجب فيه كفارة وليست بيمين وبه قال ابن عباس في احدى روايتيه والشافعي في احد قوليه (الثالث) انها طلقة رجعية قاله عمر بن الخطاب والزهري وعبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون (الرابع) انها ظهار قاله عثمان واحمد بن حنبل (الخامس) انها طلقة بائنة قاله حماد بن سلمة ورواه ابن خويز منداد عن مالك (السادس) انها ثلاث تطليقات قاله علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابو هريرة ومالك (السابع) قال ابو حنيفة ان نوى الطلاق او الظهار كان ما نوى وإلّا كانت يمينا وكان الرجل موليا من امراته (الثامن) انه لا ينفعه نية الظهار وانما يكون طلاقا قاله ابن القاسم (التاسع) قال يحي بن عمر يكون طلاقا فان ارتجعها لم يجزله وطؤها حتى يكفر كفارة الظهار (العاشر) هي ثلاث قبل وبعد لاكنه ينوى في التي لم يدخل بها في الواحدة قاله مالك وابن القاسم (الحادي عشر) ثلاث ولا ينوى بحال ولا في محل قاله عبد الملك في المبسوط (الثاني عشر) هي في التي لم يدخل بها واحده وفي التي دخل بها ثلاث قاله ابو مصعب ومحمد بن عبد الحكم (الثالث عشر) انه ان نوى الظهار وهو ان ينوى انها محرمة كتحريم امه كان ظهارا وان نوى تحريم عينها بجملته بغير طلاق تحريما مطلقا وجبت كفارة يمين وان لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين قاله الشافعي (الرابع عشر) انه ان لم ينو شيئا لم يكن شيء (الخامس عشر) انه لا شيء عليه فيما قاله مسروق وربيعة من اهل المدينة ورايت بعد ذلك لسعيد بن حنبل ان عليه عتق رقبة وان لم يجعلها ظهارا ولست اعلم له وجها ثم قال بعد ان ذكر توجيه الاقوال المذكورة وعدد صورها عشرة (الاولى) قوله حرام (الثانية)

قوله علي حرام (الثالثة) انت حرام (الرابعة) انت علي حرام (الخامسة) الحلال علي حرام (السادسة) ما انقلب اليه حرام (السابعة) ما اعيش فيه حرام (الثامنة) ما املكه حرام علي (التاسعة) الحلال حرام (العاشرة) ان يضيف التحريم الى جزء من اجزائها فاما الاولى والثانية والتاسعة فلا شيء عليه فيها لانها لفظ مطلق لا ذكر للزوجة فيه ولو قال ما انقلب اليه حرام فهو يلزمه ما يلزمه فى قوله الحلال علي حرام ان يدخل فيه الزوجة إلّا ان يحاشيها ولا يلزمه شيء في غيرها من المحاللات والصحيح جواز المحاشاة بالقلب واما اضافة التحريم الى جزء من اجزائها فحكمه ما تقدم فى اضافة الطلاق الى الجزء اه • وفي فائق الونشرنسي قال ابن العربي التزام الحرام في حلال او مباح حرام وعلى فاعله التوبة مما اجترح من الجناح وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام وهذا امر مجمع عليه لقوله تعلى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا فان صدر هذا في الانثى وهي مملوكة فكذلك وان صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء وطائفة حملته على الطلاق اذ هو كناية عنه وهل هو ثلاث او واحدة بائنة او واحدة رجعية الخلاف وان صدر في حرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق وان تعلق بشرط لم يلزم بخلاف الطلاق والفرق بينهما ان الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام والحرام ملحق بالطلاق في جميع وجوهه لكونه اصلا متفقا عليه ويقصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه فرعا مختلفا فيه اه • وفي نوازل الطلاق من المعيار سئل السيد عبد الله بن عبد الله الشريف التلمساني عمن قال لزوجته أنت علي حرام ولم ينو الثلاث واطلع على جميع الاقوال الواردة في المسئلة واتفق مع زوجته على تقليد من يقول يلزمه طلقة بائنة وعقد النكاح على ذلك (فاجاب) يتركان وتقليدهما وليس لقاضي الموضع ان يتعرض لهما والله تعلى اعلم اه • وفي نوازل الطلاق من العلمي (وسئل) ابو عبد الله محمد بن قاسم القصار عمن قال لزوجته عليه الحرام لا دخلت دار فلان ثم انها بعد سنين دخلتها فهل سيدي يلزمه

الثلاث او طلقة بائنة لكون الرجل لم يعتد بذلك الحاف (فاجاب) المشهور يلزمه الثلاث وصحح كثير من المحققين لزوم واحدة بائنة والفتوى به وقالوا انه يخلص مع الله اهـ وقال عقبه وقال ابو العباس سيدي احمد بن عرضون بعد ان ذكر خمسة اقوال للمالكية في المسالة المشهور لزوم الثلاث ويليه في القوة انها طلقة بائنة وهذا القول اختاره غير واحد منهم ابن رشد والقاضي ابو بكر بن العربي والامام ابن سراج والامام ابو عبد الله بن الفخار والشيخ ابو عبد الله السرقسطي وغيرهم من المتاخرين اه ونظمه صاحب العمل الفاسي فقال

وطلقة بائنة في التحريم * وحاف به في عرف الاقليم

وافتى به الشيخ التاودي وغيره وكفى بهؤلاء الشيوخ سلفا وخلفا قدوة والله الموفق للصواب . واعلم ان التحريم او التحليل صعب جدا والاحتياط في الحرام كالاحتياط في الحلال فقد قال عليه الصلاة والسلام في اليوم الذي مات فيه لا يتكل الناس على بشيء لا احل إلّا ما احل الله في كتابه ولا احرم إلّا ما حرم الله تعلى في كتابه يا فاطمة بنت رسول الله ويا صفية عمة رسول الله اعملا لما عند الله فاني لا اغني عنكما من الله شيئا هذا الحديث رواه ابن القاسم عن مالك كما في احكام ابن العربي عند قول الله عز وجل وانذر عشيرتك الاقربين في سورة الشعراء وفي الجزء الاول من المعيار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال ما احل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو عفو ثم قال الناظم

(وينفذ الواقع من سكران * مختلط كالعتق والايمان)

يعني ان طلاق السكران بحرام نافذ اذا كان عنده نوع تمييز كما ينفذ عليه عتقه ويمينه التي صدرت منه بطلاق او غيره فان كان سكره بحلال او كان غير مختلط ولا مميز فان كان مطبقا لا يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا يلزمه طلاق ولا عتق ولا يمين لانه كالمجنون وما درج عليه الناظم من الاقوال التي وردت في المسئلة

ضعيف والمشهور ما تقدم وهو لزوم طلاق السكران بحرام ميز او لم يميز (فرع)
سئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن السكران اذا طلق واراد ارتكاب قول ابن
عبد الحكم فيه إن السكران لا يلزمه طلاق وان خالف المشهور فاجاب المشهور لزوم
الطلاق كما في التوضيح وغيره وما لابن عبد الحكم مقابل لا تجوز الفتوى به إلّا
لامر اقتضاه ومن اخذ به في نفسه خاصه وذلك ما لم تاسره البينة وإلّا فلا يحكم عليه إلّا
بالراجح وهذا من فائدة ذكر الاقوال الشاذة في المذهب والله الموفق اهـ من اجوبة
الشيخ المهدي • وقوله مختلط بكسر اللام اسم فاعل مجرور ونعت لسكران وقوله

(ومن مريض ومتى من المرض * مات فللزوجة الارث مفترض)
(ما لم يكن بخلع أو تخيير * او مرض ليس من المحذور)

يعني ان من طلق زوجته قبل البناء او بعده طلاقا رجعيا او بائنا صادف ءاخر الثلاث
او لا وهو مريض مرضا مخوفا غير متطاول ومات من مرضه الذي طلق فيه فان
زوجته ترثه وان انقضت عدتها وتزوجت ازواجا فلا ينقطع ميراثها منه إلّا اذا صح
منه صحة بينة او تسببت هي في الطلاق كما لو اعطته مالا فطلقها عليه او خيرها
فاختارت الطلاق او كان المرض غير مخوف اوكان مخوفا لكنه متطاول يقدر معه
على التصرف كمرض السل الذي لم يلازم صاحبه الفراش فانها لا ترثه في جميعها
وما درج عليه الناظم في مسئلتي الخلع والتخيير خلاف الراجح والراجح انها ترثه
فيهما والله تعلى اعلم وقوله

(والخلف في مطلق هزلا وضح * ثالثها إلّا ان الهزل اتضح)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في حكم من طلق زوجته هزلا ولعبا على ثلاثة اقوال
قيل يلزمه مطلقا وهو المشهور وقيل لا يلزمه وقيل ان اتضح الهزل ودل دليل
عليه لم يلزمه وان لم يتضح الامر لزمه وقوله

(ومالك ليس له بملزم * لمكره في الفعل او في القسم)

يعني ان من اكره على النطق بالطلاق فطلق فلا يلزمه طلاق عند مالك لخبر مسلم لا طلاق في اغلاق اي اكراه وخبر حمل عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه (تتمة) قال الزرقاني من اكره على ان يطلق طلقة فطلق ثلاثا او على ان يعتق عبدا فاعتق اكثر او على ان يطلق زوجته فاعتق عبده او عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك له لان ما يصدر منه حال اكراهه بمنزلة المجنون قاله علي الاجهوري وكذا اذا اكره على طلاق زوجة من احدى زوجتيه او زوجاته فطلق اكثر من واحدة او اكره على طلاق حفصة فطلق عمرة والاكراه يكون بمجرد غلبة الظن ولا يشترط يقين الخائف اه قال الامير في حاشيته على مجموعه عند قوله وفي عج وعب اي علي الاجهوري وعبد الباقي لو اكره على طلاق فزاد او اعتق او عكسه فلغو لتنزيله منزلة المجنون الخ في النفس من ذلك شيء فان بعض الايمة كالحنفية يقولون بلزوم طلاق المكره وقد قال المصنف باللزوم اذا ترك التورية فهذا اشد من ترك التروية نعم ربما يظهر هذا الكلام على القول الشاذ الذي نقله شيخنا السيد من ان طلاق الغضبان لا يلزم اه . وقوله او في القسم يعني ان من اكره على يمين بالطلاق او بغيره فحلف ثم حنث فان مالكا رضي الله عنه لا يلزمه شئا لا طلاقا ولا غيره (وظاهره) ان الاكراه في الصورتين لا يترتب عليه شيء سواء كان شرعيا او غير شرعي وليس كذلك بل الاكراه الشرعي بمنزلة الطوع كما مر في ابواب متفرقة . واما الاكراه على فعل المحلوف عليه كحلفه بطلاق لادخل دارا فاكره على دخولها او حمل وادخلها مكرها فلا حنث عليه اذا لم يتعلق به حق مخلوق وكانت صيغة يمينه على بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث ولم يكن الامر بالاكراه هو الحالف ولم يعلم انه سيكره ولم يقل في يمينه لادخلها طائعا ولا مكرها ولم يفعله بعد زوال الاكراه عندنا حيث كانت يمينه غير مقيدة باجل فان اختل شرط من هذه الشروط الستة حنث كما في الزرقاني وغيره (تنبيه) يكون الاكراه نافعا في صيغة البر اذا كان على فعل الحالف نفسه كما اذا حلف بعليه الطلاق لا يدخل الدار فدخلها او ادخل اليها

مكرهاً كما مر واما فعل غيره كحلفه ان لا تبيت زوجته مثلا بموضع كذا ففيه قولان الحنث وعدمه كذا في الحطاب عن ابن عرفة وبالاول افتى ابو الحسن وقال بعضهم ان قصدت تحنيثه فلا يحنث معاملة لها بنقيض مقصودها وإلّا حنث وقوله له جار ومجرور متعلق بملزم بكسر الزاي وضمير له عائد على الطلاق وقوله في الفعل متعلق بمكره بفتح الراء وفي بمعنى على (فرع) وفي نوازل الطلاق من المعيار سئل الشيخ العبدوسي عن رجل سالت منه زوجته ان يحرم لها ضرتها ويطلقها وشدت عليه في ذلك فاستحفظ على ذلك بشهوده بان قال مهما طلق زوجته فلانة باي طلاق كان او حرمها باي تحريم كان او قال متى حلت حرمت فغير ملتزم لذلك وانه مبطله فطلقها وحرمها وقال متى حلت حرمت عليه فهل ينفعه استرعاؤه في ذلك ام لا فاجاب انه لا يلزمه تحريمها على الوجه المذكور لاجل استرعائه على الوجه المذكور وهي باقية في عصمته حيث لم يقصد تحريمها حال تحريمها لفظا فان قصده فلا ينفعه الاستحفاظ اه وقد تقدمت الاشارة الى جواز الاسترعاء في الطلاق في باب الصلح وكررتها هنا لما فيها من زيادة البيان ثم قال

فصل

اي هذا فصل في بيان ذكر الخلاف الواقع بين العلماء في مسئلة من حلف بان قال الايمان تلزمني هل يلزمه شيء في ذلك ام لا واليه اشار الناظم بقوله

(وكل من يمينه باللازمه * له الثلاث في الاصح لازمه)

(وقيل بل واحدة رجعيه * مع جهله وفقده للنيه)

(وقيل بل بائنة وقيل بل * جميع الايمان وما به عمل)

يعني ان من حلف بالايمان اللازمة قائلا في صيغتها الايمان تلزمني لا افعل كذا او لا فعلت او لافعلن او جميع الايمان كلها او ايمان المسلمين او ان فعلت فجميع

الايمان او الايمان اللازمة علي او تلزمني فقد اختلف فيما يلزمه على اربعة اقوال على ما هنا (الاول) يلزمه الثلاث قال الناظم وهو اصحها وقال غيره وبه العمل (الثاني) تلزمه طاقة رجعية حيث كان جاهلا ولم تكن له نية في يمين (الثالث) تلزمه طلقة بائنة (الرابع) تلزمه جميع الايمان التي يقع الحلف بها من طلاق من في عصمته وعتق من يملكه وصدقة بثلث ماله ومشي لحج وكفارة يمين وصوم سنة وكفارة ظهار قال الناظم وما به عمل مع انه هو المشهور (قلت) نفي العمل به لا يستلزم نفي مشهوريته وانما المشعر بنفي المشهورية حكايته بقيل مع تاخيره وعن ابن عبد البر ان عليه كفارة يمين بالله لا غير وعن ابي بكر الفهري وتلميذه القاضي ابن العربي والامام عبد الرحمان السهيلي وابن علوان ان عليه ثلاث كفارات لكل يمين من الجمع كفارة ووجهه السهيلي بما يطول جلبه كما في نوازل المعيار ومحصله ان الطلاق لا يتناوله هذا اللفظ لانه ليس بيمين حتى يدخل فيه وان الحالف به ليس بمقسم اجماع اهل العربية في ابواب القسم على ان القسم لا يكون إلّا بحروف القسم كالواو والباء والتاء فاذا قال قائل والطلاق لافعلن كذا لكان هذا مقسما لغة وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لافعلن ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مقسم وحالف ولكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء اي لانه حالف بحادث فان قال علي الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لا انه من حيث انه مقسم ولكن يسمى مطلقا ربط طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق او العتاق او شيء من هذا ومن تورع ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اهـ قال الحطاب اطلاق اليمين على الطلاق والعتاق مجاز الا ترى ان حروف القسم لا تدخل عليها وقال ابن الحاجب النذور والطلاق والعتق على صفة فيهن اي على حصول شرط تسمى يمينا وهي في الحقيقة تعليق وفي التوضيح عند الكلام على لغو اليمين وكانت الحقيقة الشرعية في اليمين انما هي الحلف بالله تعلى ولذلك تدخل عليه حروف القسم واما الطلاق والعتق والصدقة فليست يمينا شرعيا وانما هي التزامات ولذلك لا تدخل عليها

حروف القسم وكان الحالف بذلك ممنوعا اه اذا تقرر هذا علمت حكم ما تحلف به عامة الناس اليوم وهو قولهم بالحرام او باللازمة لا يفعل كذا او ليفعلن كذا فانه من باب اولى في عدم اللزوم لان الحرام مقيس على الطلاق عند من قال بلزوم الطلاق بلفظ الحرام انشاء او تعليقا او التزاما نحو زوجته حرام او ان دخلت الدار مثلا فزوجتي حرام او عليه الحرام لا يفعل كذا او ليفعلن كذا وحينئذ لم يبق للحالف به إلَّا النية والحلف بالنية لا ينعقد كما في الزرقاني والمعيار وغيرهما على ان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضمر به غيره كما تقدم في الظهار هذا على تقدير ان الحالف بتلك الصيغة يقصد بها التعليق واما على تقدير عدم قصده لان العامة لا تعرف التعليق على التحقيق كما في المعيار نقلا عن التونسيين قاطبة فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام فاذا تزوجها فانها لا تحرم عليه وقيل تحرم عليه على تقدير ان تزوجتها فهي حرام وهنا ان العامة يحلفون بلفظ الحرام ويعتقدون الحنث عند فعل المحلوف على تركه فيلزمهم الطلاق كالحلف بالله تعلى فتلزمه الكفارة عند الحنث كما هو الظاهر ويحلف به من كانت له زوجة ومن لم تكن له زوجة فهو اما عابث او حالف بحادث فيلزمه الاستغفار لا غير والله تعلى اعلم فمن الواجب على الفقيه اذا سئل عن مسئلة في باب اليمين مثلا ان يسال الحالف عن صيغة يمينه فلربما يعتقد الحالف انها يمين شرعية مع انها في الواقع ليست بشرعية فاذا كانت شرعية يساله هل لها سبب ام لا واذا تسببت عن شيء هل زال السبب الذي حمله عن اليمين ام لا وهل عنده نية اذا احتاج المقام اليها ام لا وهل عندهم عرف يحملون عليه اذا فقدت النية ام لا فان حالة المفتي مع المستفتي كحالة الطبيب مع المريض في السؤال عن احواله نسال الله سبحانه وتعلى ان يلهمنا الصواب وعن الابهري لا يلزمه إلَّا الاستغفار لانه حلف يمينا وهي الايمان تلزمني غير شرعية وبقوله افتى الامام ابن سراج وقبله القاضي الحميدي وابن السراج وقالا من قلد هذا فهو مخلص (قلت) ووجه هذا القول والله اعلم هو ما قاله ابن راشد في الفائق ان ايمان جمع يمين ولفظ يمين موضوع للقدر المشترك

بين الالفاظ الموضوعة للايمان اما شرعا او عرفا فمدلولها اذا انما هو اللفظ لا المعنى ومقتضى هذا ان لا يلزم الحالف بها شيئا وقد اجمع الناس على ان الحالف بالحادث لا تلزمه كفارة ويعزى هذا للشافعي رحمه الله تعلى واما مالك رحمه الله تعلى فلم يحك عنه فيها شيء اه (فائدة مهمة) قال الشيخ احمد بابا ويعرف بالسوداني قال الامام الشاطبي لقيت يوما بعض اصحابنا الاستاذ شيخنا المشاور ابا سعيد بن لب اكرمه الله فقال اردت ان اطلعكم على بعض مستنداتي في الفتوى الفلانية وما شاكلها ووجه قصدي للتخفيف فيها وكان اطلعنا على جواب بخطه من سؤال افتى فيه بمراعاة اللفظ والميل الى جانبه فنازعناه فيه وانفصل المجلس على المنازعة فارانا مسائل النهاية واحكام ابن الفرس وغيرهما وبسط لنا ما يقتضي الاعتماد على لفظ الحالف وان كان فيه خلاف ما لنيته بناء على قول من يقول به من اهل المذهب وغيرهم وقال اردت ان انبهكم على قاعدة في الفتوى نافعة جدا ومعلومة من سند العلماء وانهم كانوا ما يشددون على السائل في الواقع ان جاء مستفتيا قال الشاطبي وكنت قبل هذا المجلس تترادف علي وجوه الاشكالات في اقوال مالك واصحابه فبعد ذلك المجلس شرح الله بنور ذلك الكلام صدري فارتفعت ظلمات تلك الاشكالات دفعة واحدة لله الحمد وجزاه الله عني خيرا وجميع معلمينا اه . وقول الناظم باللازمة الباء صلة لما قبلها لا للقسم كما قررنا به كلامه لا لصيغة اليمين كما توهمه بعض الطلبة والله سبحانه وتعلى اعلم ثم قال

فصل

اي هذا فصل في مسائل من الطلاق وتوابعه وقوله

(وموقع الطلاق دون نيه * بطلقة يفارق الزوجيه)

(وقيل بل يلزمه اقصاه * والاول الاظهر لا سواه)

يعني ان من قال لزوجته انت طالق مثلا ولم ينو به واحدة ولا اكثر فقيل يلزمه طلقة

واحدة لانها محققة ويطرح المشكوك فيه لانه كالعدم وقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال الناظم والاول الاظهر لا سواه لان من يحتاط في الحرام يلزمه ان يحتاط في الحلال فكيف يحرمها على احد ويحاها لاخر بالشك فلهذا كان القول الاول هو الاظهر والله تعلى اعلم وحيث كانت واحدة فهي رجعية ان توفرت فيها شروط الطلاق الرجعي ولو كان المطلق يجهل الطلاق الرجعي على التحقيق كما في حاشية الشيخ المهدي واجوبته الصغرى فشد يدك عليه ثم شرع يتكلم على حكم من تزوج امراة والتزم لها بامور بعد العقد او اشترطت عليه ثم طلقها وسقط ذلك عنه بزوال العصمة ثم راجعها هل يعود ذلك عليه فقال

(وما امرؤ لزوجة يلتزم * مما زمان عصمة يستلزم)

(فذا اذا دون الثلاث طلقا * زال وان راجع عاد مطلقا)

(مثل حضانة والانفاق على * اولادها ومثل شرط جعلا)

يعني ان من تزوج امرأة والتزم لها بعد عقد نكاحها بشيء من شانه ان يستلزم زمان العصمة ككفالة ولدها الربيب والانفاق عليه او اشترطت عليه في العقد بان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يتزوج عليها ونحو ذلك من الشروط التي لا تؤثر في العقد كما تقدم وان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها فاذا طلقها دون الثلاث ثم راجعها عاد عليه ما التزمه او اشترط عليه عودا مطلقا سواء اشترط عليه عوده ثانيا او التزمه ام لا اما اذا طلقها ثلاثا الذي هو مفهوم دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج لم يعد عليه شيء من ذلك لانها صارت كاجنبية إلَّا بالتزام او شرط جديد. وقوله وما امرؤ ما اسم موصول بمعنى الذي واقع على الشيء الملتزم او المشترط عليه مبتدا وجملة يلتزم امرؤ المقدر صلته والعائد محذوف تقديره يلتزمه لزوجته وقوله مما الجار والمجرور بيان لما وزمان منصوب بيستلزم وجملة يستلزم زمان عصمة صلة ما المجرورة والعائد محذوف ايضا اي يستلزم بها في زمن العصمة وجملة فذا الخ خبر وقرن بالفاء لما في المبتدا من

معنى الشرط وقوله مثـل بالرفع في الموضعين الاول خبر لمبتداء محذوف والثـاني معطوف عليه ويجوز نصبه على الحال والاولى ان يكون مثل حضانة ملاصقا لقوله وما امرؤ البيت لانه تمثيل له (تنبيه) ليس للزوجة ان تسقط عن الزوج ما التزمه من النفقة ونحوها على اولادها حيث عادت او في زمن العصمة ولا ينفعه اسقاطها ان وقع وكذا لو كان الشرط طلاق من يتزوجها لانه حق لله تعلى فلا يجوز اسقاطه وقوله

(كذا جرى العمل في التمتيع * فانه يرجع بالرجوع)

(وشيخنا ابو سعيد فرقا * بينهما ردا على من سبقا)

(وقال قد قاس قياسا فاسدا * من جعل البابين بابا واحدا)

(لانه حق له قد اسقطه * فلا يعود دون ان يشترطه)

(وذاك لم يسقطه مستوجبهو * فعاد عند ما بدا موجبهو)

(والاظهر العود كمن تختلع * فكل ما تتركه مرتجع)

الابيات الستة يعني ان العمل جرى بان الزوجة اذا امتعت زوجها بعد عقد النكاح دارها مثلا مدة معينة كما مر ثم طلقها دون الثلاث سقط الامتاع فاذا راجعها رجع الامتاع إلَّا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فان الامتاع لا يرجع اليه إلَّا بعقد جديد لانه صار كاجنبي وحينئذ فلا فرق بين ما التزمه الزوج وبين ما التزمته الزوجة فان كلا منهما يسقط بالطلاق ويعود بالمراجعة او لا يعود اذا طلق ثلاثا فهما من باب واحد هكذا قاله الجزيري في المقصد المحمود وعلى قوله درج الناظم ثم اخبر ان شيخه ابا سعيد بن لب خالف الجزيري وفرق بين المسئلتين وقال ان من قاس مسئلة الامتاع على مسئلة التزام الزوج فقياسه فاسد لان في مسئلة الامتاع الحق للزوج وقد اسقطه باختياره الطلاق لانه بيده فلا يعود اليه بالمراجعة إلَّا بامتاع ثان واما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والانفاق على اولادهـا فان الحق فيه للزوجة او لبنيها وهم لم يسقطوا

حقهم اما الزوجة فلانه لا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطة لحقها واما الاولاد فكذلك ايضا فهما من بابين لا من باب واحد (قال) الناظم والاظهر من القولين العود كما قال الجزيري بدليل من تختلع فانها مختارة للفراق ومع ذالك فكل ما تتركه من الشروط بفراقها يرجع اليها بمراجعتها اما ما تتركه من صداقها لاجل الطلاق فليس بمراد وانه لا يرجع اليها إلّا بعقد جديد والله اعلم . وقولة كذا جرى الخ جار ومجرور حال من مضمون الجملة بعده . وقوله فرقا بفتح الراء مخففة والفه للاطلاق كالف سبقا . وقوله من جعل اسم موصول فاعل قاس . وقوله لانه تعليل للفساد . وقوله وذاك الاشارة راجعة للملتزم به للزوجة او لاولادها . وقوله مستوجبه اي مستحقه وهو الزوجة او اولادها . وقوله عند ما بدا موجبه اي عند بدء موجبه والموجب هو المراجعة واثبت الناظم صلة غير الفتح في مستوجبهو وموجبهو لضرورة النظم قال ابن مالك

واحذف لوقف في سوى اضطرار * صلة غير الفتح في الاضمار

ومما جاء في اثبات صلة غير الفتح ضرورة قول الشاعر

اذا كنت في حاجة مرسلا * فارسل حليما ولا توصهي

وان باب امر عليك التوى * فشاور حكيما ولا تعصهي

وقوله

فصل في التداعي في الطلاق

اي هذا فصل في النزاع الواقع بين الزوجين بعد الطلاق

(والزوج ان طلق من بعد البنا * ولادعاء الوطء رد معلنا)

(فالقول قول زوجة وتستحق * بعد اليمين مهرها الذي يحق)

(وان يكن منها نكول فالقسم * عليه والواجب نصف ماالتزم)

(ويغرم الجميع مهما نكلا * وان يكن لا لابتناء قد خلا)

(فالقول قول زائر وقيل بل * لزوجة وما عليه من عمل)

يعني ان الزوج اذا بنى بزوجته وخلا بها خلوة اهتداء بان جيء بها اليه كالهدية ومكن منها ثم طلقها بعد الخلوة فادعت الوطء لتاخذ صداقها كاملا ونفاه بناء على ان الصداق لا يتقرر بالدخول وحده بل لا بد من الوطء او التمكين منه فالقول قولها وان قام بها مانع شرعي كالحيض وهو من اهل الصلاح كما مر في الشهادات عند قول الناظم وهاهنا عن شاهد قد يعني ارخاء ستر الخ وذلك بعد يمينها ان كانت كبيرة ولو سفيهة بكرا كانت او ثيبا فان حلفت اخذت جميعه وان نكلت حلف الزوج ولزمه نصف الصداق وان نكل غرم الجميع لان الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر وان كانت صغيرة حلف الزوج لرد دعواها وغرم النصف فقط ووقف النصف الاخر لبلوغها فان حلفت بعده اخذته ايضا وان نكلت لم يحلف الزوج مرة ثانية فان ماتت قبل بلوغها حلفت ورثتها واستحقته لاعتمادهم على صحة دعواها او قرينة حال او مقال واما اذا خلا بها خلوة زيارة واختلفا في دعوى الوطء ايضا فان القول قول الزائر منهما مع يمينه وقيل القول قول الزوجة مطلقا مع يمينها لكن ليس عليه عمل بل العمل على الاول وقوله ولا دعاء لام الجر زائدة لا تتعلق بشيء والمجرور معمول لرد مقدم عليه ثم قال

(ومن كسا الزوجة ثم طلقا * ياخذها مع قرب عهد مطلقا)

(والاخذ ان مرت لها شهور * ثلاثة فصاعدا محظور)

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته كسوة مفروضة عليه ثم طلقها طلاقا بائنا وليس بها حمل واراد اخذ الكسوة فله ذلك ان كساها قبل الطلاق باقل من ثلاثة اشهر كيفما وجدها خلقت ام لا هذا معنى قوله مطلقا وان كساها قبل الطلاق بثلاثة اشهر فاكثر فلا يكون له ذلك بل اخذه محظور وممنوع كما قال الناظم بخلاف النفقة التي دفعها اليها فانه ياخذها اذا بقيت ولو شيئا منها واما الكسوة التي كساها بها على وجه الهدية

والزينة فلا شيء له فيها خ قت ام لا قرب زمانها ام لا فان اختلفا في الفرض والهديه فقد اشار اليه الناظم بقـــــــوله

(وان يكونا اختلفـا في الملبس * فالقول قول زوجة في الانفس)

(والقول للزوج بثوب ممتهن *

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته ثم طلقها وادعى ان الكسوة التي ساقها اليها هي الكسوة المفروضة عليه ليسترجعها منها حيث كان الطلاق بالقرب وادعت هي انها هدية فتبقى عندها فان كان الثوب نفيسا بحيث لا يكون إلّا للزينة عادة كان القول قول الزوجة بيمينها وان كان ثوب مهنة معتادا للباس دائما كان القول قول الزوج بيمينه . وقوله الملبس بفتح الميم وضم الباء اسم مفعول من البس الرباعي . وقـــــــوله

وليس ذات الحمل بالحمل اقترن)

يعني ان من طلق زوجته وهي حامل فان كسوتها واجبة عليه ما دامت حاملا طالت المدة او قصرت وقد تقدم حكم ما اذا اتفقا على قرب المدة او بعدها فان اختلفا في القرب والبعد فقد اشار اليه الناظم بقـــــــوله

(وحيثما خلفهما في الزمن * يقـال للزوجة فيه بيني)

(وعجزها يمين زوج يوجب * وان اراد قلبها فتقلب)

يعني ان الزوجين اذا اتفقا على ان الكسوة كسوة فرضية لا كسوة هدية غير انهما اختلفا في قرب الزمن وبعده فالحكم في ذلك ان تطالب الزوجة بالبينة تشهد لها بطول الزمن لانها مدعية فان عجزت عنها او نفتها من اول الامر حلف الزوج لانه مدعى عليه وان اراد قلب اليمين عليهـا كان له ذلك فان حلفت بقيت الكسوة بيدها وان نكلت عن اليمين ردتها له . وقوله يمين زوج بالنصب على انه مفعول مقدم ليوجب وضمير يوجب عائد على عجزها ثم قـــــــال

فصـــــــــل

لما فرغ الناظم من الكلام على اختلاف الزوجين وتنازعهما بعد الطـلاق في المسيس والكسوة شرع يتكلم على تنازعهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها فقـــــــــال

(ومن يطلق طلقة رجعيه * ثم اراد العود للزوجيه)

(فالقول للزوجة واليمين * على انقضاء عدة تبين)

(ثم له ارتجاعها حيث الكذب * مستوضح من الزمان المقترب)

(وما ادعت من ذلك المطلقه * بالسقط فهي ابدا مصدقه)

يعني ان من طلق زوجته طلاقاً رجعيا ثم اراد رجعتها فادعت انقضاء عدتها وانها بانت منه وكذبها الزوج في دعواها وكانت عدتها بالاقراء وعلم زمن الطـلاق فان القول قولها في انقضائها مع يمينها حيث ادعت انقضاء العدة فيما يمكن غالبا فان امكن نادرا كشهر سئل النساء فان قرب ما بين الطلاق والرجعة جدا بحيث لا يمكن انقضاء مدة الاقراء فيه عادة كاقل من شهر وتبين كذبها فله مراجعتها وما ذكره الناظم من اليمين ليس عليه عمل ولا بمشهور والذي عليه العمل انها تصدق في خمسة واربعين يوما بدون يمين بالنسبة الى انقطاع الرجعة واما بالنسبة الى التزوج بغيره فلا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر على القول المعمول به ، وقد وقع الحكم عندنا بتونس بعدم فسخ نكاح امرأة تزوجت بعد سبعين يوما بدعوى انقضاء عدتها بالاقراء نظرا لمن يقول تصدق في ذلك ، وان كانت عدتها بالاشهر وادعت انقضاء عدتها وخالفها الزوج في ذلك فالحكم ان كلا منهما مطلوب بالبينة لانه مكلف باحصائها قال القاضي ابو بكر بن العربي عند قول الله تعالى واحصوا العدة ان الخطاب راجع الى الازواج ولكن الزوجات داخلة فيه بالالحاق بالزوج لان الزوج يحصي ليراجع وينفق او يقطع

وليسكن او يخرج ويلحق نسبه او يقطع وهذه كلها امور مشتركة بينه وبين المرأة وتنفرد المرأة دونه بغير ذلك وكذلك الحاكم يفتقر الى الاحصاء الى العدة للفتوى عليها وفصل الخصومة عند المنازعة فيها وهذه فوائد الاحصاء المامور به اه . وان كانت عدتها بوضع حملها وادعت ولادة سقط كان القول قولها ولو بقرب الطلاق هذا معنى قوله ابدا مصدقه وقوله من ذاك الاشارة راجعة الى انقضاء العدة وقوله واليمين مبتدا وجملة تبين بضم التاء خبره ومتعلق تبين محذوف تقديره عصمتها اي تقطع عصمتها من الزوج اليمين وقد علمت ان القول باليمين ليس عليه عمل (فرع) قال ابن راشد اذا ارتجعها في العدة فلم تعلم حتى تزوجت فالحكم فيها كالحكم في امرأة المفقود تفوت بالدخول اه وقوله

(ولا يطلق العبيد السيد * إلّا الصغير مع شيء يرفد)

(وكيفما شاء الكبير طلقا * ومنتهاه طلقتان مطلقا)

(لكن في الرجعي الامر بيده * دون رضى وليها وسيده)

يعني ان الطلاق لما كان لمن اخذ بالساق فليس للسيد ان يطلق على عبده زوجته إلّا اذا كان صغيرا فله ان يطلق عليه لكن بشرط ان ياخد له شيئا خلعا من الزوجة او غيرها يرفد ويعان به واما العبد الكبير فله ان يطلق كيفما شاء واراد بخلع او غيره واحدة او اكثر ومنتهى طلاقه طلقتان كان رقيقا كله او بعضه كانت الزوجة حرة او امة كما مر هذا معنى قوله مطلقا وانه اذا طلق طلاقا رجعيا فله ان يرتجع بدون احتياج الى اذن سيده ولا لاذن وليها لان العصمة التي اذن له سيده فيها لا زالت بيده وليست رجعته ابتداء نكاح حتى يتوقف على اذنه ورضاه وعلى الايجاب من وليها وقوله العبيد بالنصب على نزع الخافض اي على العبيد والسيد بالرفع فاعل يطلق وقوله

(والحكم في العبيد كالاحرار * في غاية الزوجات في المختار)

يعني ان نهاية زوجات العبيد اربع نسوة مثل الاحرار على القول المشهور المختار ومقابله لا يتزوج العبد إلّا امرأتين ومع كونه شاذا ليس بمختار وقوله

(ويتبع الاولاد في استرقاق * للام لا للاب في الاطلاق)

(وكسوة لحرة والنفقه * عليه والخلف بغير المعتقه)

(وليس لازما له ان ينفقا * على بنيه اعبدا او عتقا)

يعني ان الابوين اذا اختلفا في حرية الولد ورقيته فان الولد تابع لامه في الرق والحرية لا لابيه وسواء كانت امه حرة او امة خالصة او بها شائبة رق كالمكاتبة وهذا معنى قوله بالاطلاق ولا يستثنى من ذلك إلّا الموطوءة بالملك لسيدها الحر والغارة فولدها حر وان كانت الام حرة فولدها حر ولو كان الاب عبدا (فائدة جليلة) قال القاضي ابو بكر بن العربي رحمه الله تعلى عند قول الله عز وجل وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة وجود البنين يكون منهما معا ولكنه لما كان تخلق المولود فيها ووجوده ذا روح وصورة بها وانفصاله كذلك عنها اظيف اليها ولاجله تبعها في الرق والحرية وصار مثلها في المالية سمعت امام الحنابلة بمدينة السلام ابا الوفاء علي بن عقيل يقول انما تبع الولد الام في المالية وصار بحكمها في الرق والحرية لانه انفصل عن الاب نطفة لا قيمة له ولا مالية فيه ولا منفعة مبثوثة عليه وانما اكتسب ما اكتسب بها ومنها فلاجل ذلك تبعها كما لو اكل رجل تمرا في ارض رجل فسقطت منه نواة في الارض من يد الاكل فصارت نخلة فانها ملك صاحب الارض دون الاكل باجماع من الامة لانها انفصلت من الاكل ولا قيمة لها وهذه من البدائع اه وان اختلف الابوان في الدين والنسب فولدها تابع لابيه لا لامه وفي هذا الفرع كلام مبسوط في المطولات فلو زاد الناظم

ولابيه تابع في النسب * والدين لا للام فافهم تصب

لوفى بالمسئلة. وقوله وكسوة لحرة والنفقه . عليه والخلف بغير المعتقه . البيت يعني ان

العبد اذا كانت زوجته حرة فان نفقتها وكسوتها ومسكنها واجبة عليه في غير خراجه وكسبه لانهما لسيده بل ينفق عليهـا من ربح مال نفسه وغلة ماله او مال وهب له او اوصي له به او تصدق به عليه فالخراج هو ما نشا عن كايجار نفسه والكسب هو ما نشا عن مال اتجر به لسيده . واختلف اذا كانت زوجته امة فقيل عليه ذلك ايضا وهو المشهور ويقال له انفق او طلق وقيل ذلك على سيدها . وقوله وليس لازما له ان ينفقا . على بنيه اعبدا او اعتقا . يعني ان العبد لا يلزمه ان ينفق على اولاده عبيدا كانوا او احرارا من غير الخراج والكسب كما ينفق على زوجته كما تقدم وقوله ينفقا الفه للاطلاق ثم قـال

فصل في المراجعة

اي هذا فصل في بيان كيفية المراجعة بعد الطلاق البائن قـوله

(وكابتداء ما سوى الرجعي * في الاذن والصداق والولي)

(ولا رجوع لمريضة ولا * بالحمل ستة الشهور وصلا)

يعني ان المراجعة من الطلاق البائن هي كابتداء نكاح في اشتراط الولي والاذن له من الزوجة غير المجبرة ووجود الصداق والايجاب والقبول والاشهاد عند الدخول على نحو ما مر في باب النكاح نصا سواء على المشهور ومقابله ما حكاه ابن لب من رواية ابي قرة السكسكي عن مالك رجل تزوج امرأة ثم طلقها انه يجوز تزوجه اياها ثانيا بان تعقد هي على نفسها دون ولي وعللوا هذه الرواية بان القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة وانما يحتاج الى النظر في هذا في النكاح الاول دون ما بعده من المراجعة اذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها اه من المعيار . وحيث كانت المراجعة كابتداء نكاح فلا تصح مراجعة مريضة مرضا مخوفا غير متطاول

ولا حامل مقرب بلغت ستة اشهر لانها في حكم المريضة والمرض مانع شرعي من عقد النكاح وقال بعض العلماء تجوز مراجعة الحامل المقرب واختاره الامام المازرى وصححه ابن عبد السلام . ومفهوم قوله ما سوى الرجعي ان الرجعة من الطلاق الرجعي ليست كابتداء نكاح حتى يحتاج فيها الى تحصيل اركان النكاح وهو كذلك كما تقدم . وقوله ولا بالحمل لا تاكيد للنفي الاول وبالحمل معطوف على مريضة والباء بمعنى مع وجملة وصلا ستة الشهور في محل نصب على الحال من الحمل والف وصلا للاطلاق وقـــوله

(وزوجة العبد اذا ما عتقت * واختارت الفراق منه طلقت)

(بما تشاؤه ومهما عتقا * فما له من ارتجاع مطلقا)

يعني ان العبد اذا كان متزوجا بامة ثم اعتقها سيدها عتقا ناجزا كان لها الخيار في البقاء مع زوجها او مفارقته ووجبت الحيلولة بينهما حتى تختار فان اختارت البقاء فالامر واضح وان اختارت الطلاق طلقت نفسها طلقة واحدة بائنة ولا يمضي ما زادت على الواحدة في القول المشهور وقيل لها ان تطلق نفسها طلقتين وهو منتهى طلاق العبد وهو معنى قول الناظم بما تشاؤه وما درج عليه خلاف المشهور ولا شيء لها من الصداق اذا كان ذلك قبل البناء لان الفراق جاء من قبلها اما بعد البناء فلها الصداق كاملا لانه فوت عليها سلعتها بالتلذذ بها فلو عتق زوجها قبل اختيارها سقط خيارها كما يسقط خيارها اذا قبض السيد صداقها من العبد ثم نجز عتق امته وكان سيدها عديما يوم العتق وكذلك يسقط خيارها اذا علمت بالعتق ومكنته من التلذذ بها ولا ينفعها دعوى الجهل ان قامت به كما مر في نظم الشيخ بهرام اما ان عتق زوجها بعد ان طلقت نفسها فلا سبيل له عليها مطلقا سواء حصل عتقه في العدة او بعدها إلّا برضاها بشروط النكاح وقـــوله

فصـــــــل

تقدم الكلام على قـــــوله

(وفسخ فاسـد بـلا وفـاق * بطلقـة تعـد في الطـلاق)
(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثـه من نسخ)
(وفسخ ما الفساد فيه مجمـع * عليه من غير طلاق يقع)
(وتلـزم العـدة باتـفـاق * لمبتنى بهـا على الاطـلاق)

في فصل فاسد النكاح مستوفى فمن ذلك ان كان النكاح متفقا على فساده كخامسة فلا طلاق ولا ارث ثم قـــــال

باب النفقة وما يتعلق بها

اي من كسوة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف ورجوع الى غير ذلك من المسائل والنفقة لغة اسم من الانفاق ما تنفقه من الدراهم وجمعها نفاق مثل رقبة ورقاب ونفقات على لفظ الواحد قاله صاحب المصباح واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة بقوله النفقة ما به قوام معتاد حال الادمي دون سرف اهـ فخرج بما به قوام معتاد غير الادمي وما ليس معتادا في حال الادمي وما هو سرف وهو الزائد على المعتـاد بين الناس في نفقتهم المستلذة فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعا (واسبابها) ثلاثة الزوجية والقرابة والرق والاصل في وجوب النفقة على الزوجة قول الله تعلى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقول لك زوجك انفق علي او طلقني وقـال لهند حين قالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح ان اخذت من ماله ما يكفيني فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقد اشار الناظم الى هذا السبب بقوله

(ويجب الانفاق للزوجات * في كل حالة من الحالات)

يعني ان انفاق الزوج على زوجته واجب عليه في كل حالة من الحالات غنية كانت او فقيرة حرة كانت او امة دخل بها او لم يدخل كان الزوج حرا او عبدا في غير خراج وكسب كما مر إلّا انه اذا دخل بها وجب عليه الانفاق بلا شرط وان لم يدخل بها ودعي الى الدخول وجب عليه الانفاق بشروط ثلاثة (الاول) ان لا يكون احدهما مشرفا على الموت (الثاني) ان يكون الزوج بالغا (الثالث) ان تكون مطيقة للوطء . وتكون النفقة عليها بقدر وسعه وحالها فان كان الزوج فقيرا وهي بالعكس فالمعتبر حاله وان كان غنيا وهي بالعكس فالمعتبر حالها واذا حصل التساوي بينهما فالحكم ظاهر قاله الشيخ الخرشي في كبيرة (فرع) سئل الشيخ ابو الحسن عن صهر خاصم صهره بان طلبه بالدخول وطال الخصام بينهما مدة ثم لما انجلى الخصام اراد ابو الزوجة ان يطلب الزوج بالنفقة ايام الخصام (فاجاب) ان كان خصامه اياه بوجه شبهة فلا رزق عليه وان لم يكن بوجه شبهة وانما هو لدد منه فعليه النفقة من يوم طلب بالدخول اه من فائق ابن راشد (واما) القرابة فهي مختصة عندنا بالابوين واولاد الصلب قال ابن راشد اذ هما مورد النص في قول الله تعلى وبالوالدين احسانا وفي قوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وقال تعلى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن . والحق بذلك الشافعي الجد وابن الابن . واوجب ابو حنيفة نفقة الاخ والاخت اذا كانا مسلمين اه . وانما تكون القرابة سببا في وجوب النفقة بشروط اربعة (الاول) ان يكون من وجبت عليه موسرا بما يزيد على مقدار حاجته فلا يباع عليه في ذلك عقاره اذا لم يكن فيه فضل ولا يلزمه التكسب لاجل نفقة القريب (الثاني) ان يكون المستحق للنفقة من الاقارب فقيرا فلا نفقة لغني (الثالث) ان يكون عاجزا عن التكسب فلا نفقة لقادر عليه (الرابع) يختص بالولد وهو ان يكون صغيرا فنفقة الذكر للبلوغ والانثى للدخول كما ياتي وقد اشار الناظم الى هذا السبب بذكر بعض شروطه فقال

(والفقر شرط الابوين والولد * عدم مال واتصال الامد)
(ففي الذكور للبلوغ يتصل * وفي الاناث بالدخول ينفصل)
(والحكم في الكسوة حكم النفقه *

يعني انه يشترط في وجوب نفقة الابوين الحرين ولو كافرين على الولد سواء كان مسلما او كان الجميع كفارا الفقر فان كان لهما اولاد وزعت عليهم بحسب الارث او اليسار ان اختلفوا فيه كما يشترط في وجوب نفقة الولد الحر على ابيه الحر عدم مال فلا نفقة لغني او الذي صنعة من الجانبين فان كانت صنعته لا تكفيه اعطي تمام الكفاية فان كسدت عادت على الابن او الاب ويجبر عليها بعدم الانفاق ان امتنع من العمل وتستمر نفقة الاولاد على ابيهم الى بلوغ الذكر عاقلا قادرا على التكسب بصنعة امثاله والى دخول الانثى بالزوج او دعي الى الدخول فحينئذ ينتقل حكم النفقة الى الزوج من يوم طلب بالدخول بشروطه المتقدمة والحكم في الكسوة والسكنى وجوبا وسقوطا حكم النفقة فمتى وجبت على احد ممن تقدم ذكره وجبت عليه الكسوة والسكنى ومتى سقطت النفقة سقطتا (فرع) اذا الحقت القافة ولدا برجلين ادعياه فانهما ينفقان عليه معا الى ان يوالي احدا منهما فلو كان الابوان مسلما وذميا فوالى الذمي لم يكن الولد إلّا مسلما فان مات عن مال قبل الموالات ورثاه معا كذا في كتاب العدة والاستبراء من فائق ابن راشد وفي ذلك قلت

قل للفقيه العالم الرباني * هل مسلم يرثه النصراني
او اليهودي فاخبرنا يا سالك * طريق مذهب الامام مالك
نثن عليك بجميل الذكر * ويعطك الله مزيد الفكر

ثم بعد ان قررت المسئلة في الدرس نظم جوابها السيد الضريف العفيف الالمعي محمد العزيز النيفر الشريف في ابيات حسان كانها لؤلؤ ومرجان فقال

جوابكم يايها العلامه * يرثه من غير ما ملامه

في صورة مفردة بالعد * لم يطلع عنها بغير الجد
وهي اشتراك كافر ومسلم * في امة قد وطئاها فاعلم
فولدت وكان كل منهما * يطلب الحاق الصبي طالما
وقافة توقفت في امره * اسلامه مغلب عن كفره .
فان يمت فارثه انصاف * بمثل هذا ظهر الانصاف
بقيت مصدرا الى الارشاد * لامة المختار خير هاد

(واما) الرق فقد اشار اليه بقوله

(ومؤن العبد تكون مطلقه)

يعني انه يجب على المالك ولو رقيقا ان ينفق على عبيده ولو بشائبة حرية كمدبر ومعتق الى اجل اوام ولد ولو اشرف الرقيق على الموت نفقة مطلقة غير مقيدة بشيء مما تقدم ويكون الانفاق بقدر كفايتهم فلا يسرف ولا يقتر وينظر لوسعه وحال العبيد فليس النجيب كالقبيح فان امتنع السيد من الانفاق الواجب عليه بيع الذي يباع إلّا ان يعتقه سيده كتكليفه من العمل ما لا يطيق واما من لا يباع كام الولد فقيل ينجز عتقها وقيل تزوج واما المدبر فان كان في خدمته ما يكفيه خدم وانفق عليه منها وإلّا نجز عتقه وانما قلنا ولو رقيقا لان السيد لا يلزمه ان ينفق على عبيد عبيده وانما تكون نفقتهم على سيدهم الاسفل (تتمتان) الاولى لم يتكلم الناظم عن كفن من يلزم الانفاق عليه وتكلم عليه غيره قال صاحب المختصر وهو على المنفق بقرابة او رق لا زوجة والفقير من بيت المال وإلّا فعلى المسلمين ان كان الميت حرا (الثانية) لم يتكلم على ما يتعلق بالمملوك البهيمي والحكم انه يجب على مالكه علفه المعتاد او بعثه للمرعى ان كان المرعى فيه كفاية كما يجب عليه ان لا يكلفه من العمل ما لا يطيقه فان لم يطعمه او كلفه من العمل ما لا يطيقه بيع عليه ان كان لا يؤكل لحمه فان كان مما يؤكل لحمه خير بين بيعه او ذبحه وقوله

(ومنفق على صغير مطلقا * له الرجوع بالذي قد انفقا)

(على اب او مـال الابن و ابي * إلّا بعلم المال او يسر الاب)

يعني ان من انفق على ولد صغير مطلقا كان له اب او يتيما واراد الرجوع بما انفقه عليه كان له ذلك ويكون رجوعه في مال الصبي ان كان له مال وعلم به المنفق وقت الانفاق او في مال الاب ان كان موسرا وعلم بيسره كذلك فان كان لكل واحد منهما مال رجع في مال الصبي لان نفقته ليست واجبة على ابيه لعدم فقره كما مر هذا معنى قوله وابي إلّا بعلم المال او يسر الاب اي منع رجوع المنفق على المنفق عليه بما انفق إلّا اذا علم مال الصبي او يسر الاب فانه يرجع (قـال) المتيطي يرجع بستة شروط ان يكون للصغير مال حال الانفاق وان يكون قد علم به المنفق وان يكون ماله غير عين وان ينوي المنفق الرجوع بنفقته وان يحلف على ذلك وان تكون النفقة غير سرف وقال انما يحلف الاب ان لم يشهد عند الانفاق ولو اشهد انه انما ينفق ليرجع لم يحلف اه . ومفهوم قوله على صبي ان من انفق على كبير يرجع عليه بالنفقة بلا شرط وهو كذلك إلّا لصلة . وقوله انفقا الفه للاطلاق وقوله

(ويرجع الوصي مطلقا بما * ينفقه وما اليمين الزما)

(وغير موص يثبت الكفاله * ومع يمين يستحق ماله)

يعني ان الوصي له الرجوع على محجوره بما اتفق مطلقا كان في حضانته اولا اشهد انه انفق ليرجع اولا بدون يمين تلزمه لانه مامور بالانفاق عليه كل ذلك اذا ثبت الانفاق على الوجه الشرعي وان الكافل لا يرجع إلّا اذا اثبت ان من انفق عليه في كفالته وعلى مائدته وحلف انه انفق ليرجع وان النفقة من عنده كما في الشيخ ميارة (تنبيه) لا تقدر نفقة من ياكل مع عيال مثل نفقة من ياكل وحده بل تكون اقل وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد رايت بعض القضاة لا ينظر لهذا الامر ويملي على اليتيم المسكين ما لا يلزمه اما لجهله واما لقلة دينه فيالله للمسلمين ثم قـــال

فصل في التداعي في النفقة

اي هذا فصل في تنازع الزوجين في قبض النفقة قبل الطلاق وبعده

(ومن يغب عن زوجة ولم يدع * نفقة لها وبعد ان رجع)

(ناكرها في قولها في الحين * فالقول قوله مع اليمين)

(ما لم تكن لامرها قد رفعت * قبل ايابه ليقوى ما ادعت)

(فيرجع القول لها مع الحلف * والرد لليمين فيهما عرف)

(وحكم ما على بنيه انفقت * كحكم ما لنفسها قد وثقت)

(فان يكن قبل المغيب طلقا * فالقول قولها بذاك مطلقا)

(ان اعملت في ذلك اليمينا * واثبتت حضانة البنينا)

يعني ان الزوج اذا غاب عن زوجته مدة فلما رجع من سفره طالبته بما انفقت على نفسها وادعى انه كان يرسلها اليها فان القول قوله بيمين انها قبضتها ولا يجزئه انه ارسلها لاحتمال انها لم تصل اليها وله قلب اليمين عليها ومحل كون القول قول الزوج بيمينه ما لم ترفع زوجته امرها للحاكم في مغيبه تطلبه النفقة اما ان رفعت امرها للحاكم في شانها كان القول قولها لا قوله لقوة دعواها بالرفع لانه كشاهد عرفي تحلف معه وتستحق وكذا ان كانت بدار امينة او ادعى انه دفع اليها ما تنفق منه عن نفسها فيما يستقبل او عن بقية فيما مضى فانكرت فلا يصدق ويكون القول قولها في جميعها مع يمينها ولها قلبها عليه . ويجري حكم ما اذا ادعت انها انفقت على بنيها منه مثل ما ادعته في حق نفسها هذا كله ان غاب عنها وهي في عصمته اما اذا طلقها طلاقا بائنا ثم غاب ولما رجع قامت تطلبه بنفقة بنيه ووقع بينهما نزاع في الدفع وعدمه

فالحكم في ذلك ان القول قولها مطلقا سواء رفعت امرها للحاكم في ذلك ام لا مع اليمين واثبات الحضانة في هذه وفي التي قبلها . وقوله بذاك الباء بمعنى في والاشارة راجعة الى الانفاق على الاولاد اما هي فلا نفقة لها لكونها بائنا إلّا اذا كانت حاملا فيجري عليها التفصيل المتقدم . ومفهوم قوله ومن يغب ان الحاضر يكون القول قوله ولو سفيها مع اليمين من غير تفصيل ما لم تكن مقررة عليه وإلّا فالقول قولها بيمين (فرع) للزوجة طلب زوجها عند ارادة سفره بنفقة المستقبل قدر مدة مغيبه او يقيم لها كفيلا يدفعها لها وللبائن الحامل طلب نفقة الاقل من مدة الحمل او السفر قاله الزرقاني ثم قال الناظم

(وان يكن مدعيا حال العدم * طول مغيبه وحاله انبهم)

(فحالة القدوم لابن القاسم * مستند لها قضاء الحاكم)

(فمعسر مع اليمين صدقا * وموسر دعواه لن تصدقا)

(وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري)

(وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار)

يعني ان الزوج اذا قدم من سفره وطلبته الزوجة بالنفقة مدة مغيبه وادعى العسرة في تلك المدة وكانت حالته وقت خروجه وفي مغيبه مجهولة لا يعرف يسره من عسره ولم تصدقه الزوجة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال المشهور منها مذهب ابن القاسم وهو انه ينظر الى حال قدومه فان قدم معسرا صدق بيمين وان قدم موسرا فلا يصدق . وقال ابن الماجشون انه محمول على اليسار . وظاهر قول سحنون انه مصدق في عسره والى هذين القولين اشار الناظم بقوله

وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار

واما قوله

وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري

فهو مفهوم حاله انبهم فحقه ان لا يحكيه بقيل فلو اخره عن قوله وقيل بالحمل الخ
كما قررنا الاقوال الثلاثة وقال عوضه

وحاله ان علمت وقت السفر * فالحكم باستصحابها دون نظر

لاجاد كما قال ولده لان حالته ان علمت وقت السفر كان العمل عليها بلا خلاف
حتى يثبت ما يخالفها والله اعلم ثم قال

فصل فيما يجب للمطلقات

(وغيرهن من النفقة وما يلحق بها)

اى من كارضاع واجرته وقوله

(اسكان مدخول بها الى انقضا * عدتها من الطلاق مقتضى)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته التي دخل بها طلاقا بائنا فان مسكن عدتها واجب
عليه الى انقضاء عدتها ولا تخرج من مسكنها الذي تسكن فيه قبل طلاقها ولو طلقت
بموضع ءاخر فانها ترد اليه حتى تنقضى عدتها فهو امر مطلوب بحكم الشرع
لا يجوز اسقاطه لا لها ولا له لقول الله تعلى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
إلّا ان ياتين بفاحشة مبينة وقد تساهلت الناس اليوم في الخروج (فرع) لو طلبت
ان تسكن معها امها او قريبتها لتتانس بها كان لها ذلك واذا حصل نزاع بينها وبين
اهل الزوج مثلا نظر الحاكم في ذلك فمن ثبت عليه الظلم زجره وان تكرر منه
اخرجه قال ابن العربي الفاحشة هي الكلام القبيح او ما معناه لا الزنى كما قال
بعضهم . وقول الناظم مدخول بها مفهومه ان غير المدخول بها لا سكنى لها وهو كذلك
لانها لا عدة عليها كما سياتي وقوله

(وذات حمل زيدت الانفاقا * لوضعها والكسوة اتفاقا)

(وما لها ان مات حمل من بقا *

يعني ان المطلقة طلاقا بائنا ان كانت حاملا فانها تزاد مع السكنى النفقة والكسوة الى وضع حملها اتفاقا فان مات الحمل في بطنها او وضعته ميتا او حيا ثم مات سقط عن الزوج جميع ذلك اما سقوط النفقة والكسوة بموت الحمل او وضعه فلانهما له في الحقيقة واما سقوط السكنى فلخروجها من العدة بوضع حملها (تنبيه) لا تخرج المراة من العدة اذا ادعت ان حملها مات في بطنها إلّا بوضعه قاله البرزلي وغيره كما في نوازل العمراني وقـــــوله

واستثن سكنى ان يمت من طلقـا)

يعني ان من طلق زوجته واسكنها بحكم الشرع ثم مات قبل وضع الحمل او قبل انقضاء عدتها ان لم تكن حاملا فان النفقة والكسوة يسقطان واما سكناها فلا يسقط بموته بل تبقى فيه الى انقضاء عدتها كان المسكن له اولا نقد كراءه اولا وهذا الشطر كالاستثناء المنقطع لان المستثنى منه موت الحمل وهذا موت الزوج الذي طلق وقوله

(وفي الوفاة تجب السكنى فقد * في داره او ما كراؤه نقد)

يعني ان من مات عنها زوجها وهي في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا وجبت لها السكنى فقط ولا يفرض لها القاضي النفقة وان كانت حاملا لان وجوب النفقة للمتوفى عنها منسوخ فهو من باب نسخ الحكم وبقاء الرسم قاله الشيخ حسين الهده في حاشيته على الورقات وذلك ان كانت الدار مملوكة له او اكتراها ونقد كراءها قبل موته وان احاط الدين بماله فان انقضت مدة النقد قبل انقضاء العدة لم يلزم الوارث سكناها بقية العدة وظاهر قوله او ما كراءه نقد كان الكراء لمدة معينة كهذا العام او هذا الشهر ويسمى وجيبة اولا ككل عام او كل شهر بكذا ويسمى مشاهرة وهو كذلك • ومفهومه انه اذا لم ينقد لا سكنى لها مطلقا وهو كذلك على القول المعتمد وقيل لها السكنى في الوجيبة دون المشاهرة (ولما) ذكر الناظم ان المطلقة اذا كانت حاملا تجب لها النفقة والكسوة والسكنى توجهت النفس الى معرفة مدة الحمل قلة وكثرة لانها تختلف في الطول والقصر فقـــــال

(وخمسة الاعوام اقصى الحمل * وستة الاشهر في الاقل)

يعني ان اكثر مدة الحمل في بطن المرأة خمسة اعوام على القول المعمول به كما في ابن رحال قال ابن الحاجب والمرتابة بجس البطن لا تنكح إلّا بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة اعوام على المشهور وروى اربعة وروى سبعة اه وقال الحطاب عند قول الشيخ خليل وتربصت ان ارتابت به وهل خمسا او اربعا خلاف يعني فاذا مضت الخمسة او الاربعة على القولين حلت ولو بقيت الريبة اه . وقوله وستة الاشهر في الاقل يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر باجماع العلماء على ذلك وعليه اذا ولدت المرأة لاقل من ستة اشهر من يوم العقد لم يلحق بالزوج وينتفي عنه بغير لعان كما مر (تنبيه) في نوازل المفقود من المعيار نزلت نازلة بفاس في امرأة اتت بولد لاكثر من خمس سنين وزعمت انه من زوجها المفقود قال القاضي بفاس ابو عبد الله محمد المقري توقفت في امرها لما نزلت لان مذهب المدونة حدها اذا اتت به بعد خمس سنين وشهر وان كان القابسي ضعف ذلك ولان من الرواة من يقول باكثر من ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات فامرت بثقافها وشاورت فيها الفقهاء فافتوا بما في المدونة فقلت لهم ما عندي فكانهم وقفوا مع المدونة فقلت الفرج محرم بالاجماع القطعي فلا يرفعه إلّا القطع فافترق المجلس على ذلك ثم التقيت بالفقيه الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك فوافق رأيه رايي وقال الموضع ضيق ورايك هو الذي ذهب اليه شيخنا ابو الحسن بعد سرده لاقوال العلماء في ذلك ثم قال لي نزلت عندنا امرأة توفي زوجها فكانت تذكر انها مشغولة الرحم بالولد ثم بعد سبع سنين اتت بولد وكان اشبه الناس بابيه وترك الرجل المذكور اولادا فورثوه معهم لما راوا من شبهه بابيهم واذعنوا الى ذلك ولم يرتابوا فيه فاستكتبته مذهب الشيخ ابي الحسن فكتب لي ذلك كله بخطه فاخذته عندي ودرأت عنها الحد والحقت الولد بابيه إلّا ان يقدم فينفيه بلعان وبالله التوفيق اه . (وفي المعيار) ايضا عقب النازلة المذكورة امرأة جاءت بولد لخمسة اشهر واربعة وعشرون يوما هل يلحق به ام لا

قـال عياض اختلف فيها فقهاء بلدنا والصواب ان لا يلحق به اذ لا يصح توالي ستة اشهر بنقص اه . محل الحاجة (قلت) ولعل من الحقه به بنى مذهبه على الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم شهر امتي تسعة وعشرون يوما الخ وعليه فيكون نظره اصوب والله اعلم واذا اتت به لاقل من ستة اشهر بيومين او ثلاثة فانه يلحق به قولا واحدا كما نقل عن العلمي وغيره وقول الناظم

(وحال ذات طلقة رجعيه * في عدة كحالة الزوجيه)

(من واجب عليه كالانفاق * إلّا في الاستمتاع بالاطلاق)

يعني ان حال المطلقة طلاقا رجعيا كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب الانفاق عليها وصحة ارداف الطلاق عليها ولزوم الظهار والايلاء منها وثبوت الميراث بينهما وانتقالها الى عدة الوفاة اذا مات عنها ولا يجوز له ان يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة (قال) في المسائل الملقوطة يعتد الرجل في مواضع وذلك مجاز (منها) اذا طلق الرجل امرأته واراد زواج اختها فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا . ومنها ان يطلق رابعة طلاقا رجعيا فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي العدة . ومنها ان تكون له امرأة تحته لها ولد من غيره فيموت الولد فيقال للزوج اعتزلها حتى تحيض او تظهر حاملا فيترتب الميراث او عدمه وقيل لا يوقف فان اتت به لستة اشهر من الوفاة فاكثر ورث وإلّا فلا . ومنها اذا زنت المرأة اوغصبت فلا يقربها حتى تحيض . ومنها زوج المملوكة اذا عتقت فانه يوقف على وطئها لئلا تكون حاملا في الرق اي فيكون ولدها رقيقا . ومنها زوج المستاجرة للرضاع اذا كان الوطء يضر بالولد يوقف حتى تنقضي مدة الاجارة . ومنها من ادعى نكاح متزوجة انه تزوجها قبل واتى بشاهد شهد له بالقطع على الزوجية السابقة فان الزوج يجب عليه اعتزالها حتى ياتي القائم بشاهد ثان زعم قربه يشهد بالقطع . ومنها من شرط لزوجته ان لم يات بالصداق الى اجل كذا فلا نكاح . ومنها من له زوجتان فرءا طائرا فقال ان كان غرابا فزينب طالق

وان كان غيره فحفصة طالق فلا يجوز له وطء واحدة منهما حتى ينكشف الامر اذ احداهما محرمة عليه ولم تتعين فيحرم عليه وطؤهما اواحداهما اه ثم استثنى الناظم الاستمتاع من عموم قوله كحالة الزوجية فقال إلّا في الاستمتاع بالاطلاق يعني فانه يحرم قبل الرجعة مطلقا اي لا بوطء ولا بنظرة ولا بقبلة ونحو ذلك فان وطئها بدون نية الرجعة لم يحد مراعاة لمن يقول بعدم اشتراط النية وكذلك لا يجوز له كلامها ولا الاكل معها ولا الدخول عليها ولو كانت نيته رجعتها بعد ذلك (تنبيه) قال ابن ناجي سكنى الاعزب عندنا بافريقية منكر عظيم ولا ينبغي ان يختلف في منعه سواء كان العرف باستعظامه ام لا والواجب على القضاة ان يقدموا من ينظر في ذلك اه من حاشية البناني (قلت) ولا زال الامر عندنا الى الان ولله الحمد على دوام شعائر الدين وان وقع نادرا فلا يكون إلّا من اراذل الناس . وقوله

(وحيث لا عدة للمطلقه * فليس من سكنى ولا من نفقه)

يعني ان المطلقة قبل البناء حيث كانت لا عدة عليها بالاجماع لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية فلا تجب لها سكنى ولا نفقة ولها ان تتزوج في الحين وقوله

(وليس للرضيع سكنى بالقضا * على ابيه والرضاع ما انقضى)

يعني ان من طلق زوجته وله منها ولد رضيع فليس عليه بحكم الحاكم كراء مسكنه ما دام في زمن الرضاع لان مسكنه زمن الرضاع انما هو حجر امه فاذا فصل منه كان كراء مسكنه على ابيه كالنفقة والكسوة وقوله

(ومرضع ليس بذي مال على * والده ما يستحق جعلا)

(ومع طلاق اجرة الارضاع * الى تمام مدة الرضاع)

(وبعدها يبقى الذي يختص به * حتى يرى سقوطه بموجبه)

(وان تكن مع ذاك ذات حمل * زيدت لها نفقة بالعدل)

(بعد ثبوته وحيث بالقضا * توخذ وانفش فمنها تقتضى)

(وان يكن دفع بلا سلطان * ففي رجوعه به قولان)

(ومن له مال ففيه الفرض حق * وعن اب يسقط كل ما استحق)

الابيات السبعة يعني ان الولد الرضيع الذي لا مال له فان جميع ما يحتاج اليه من اجرة رضاع وغيرها تكون على ابيه اذا كانت امه مريضة او لا لبن لها او عالية القدر لا يرضع مثلها فان لم تكن كذلك كان الارضاع واجبا عليها حيث كانت في العصمة فان طلقها كانت اجرة الرضاع على ابيه مطلقا حيث لم يكن للولد مال فان كان له مال كان ذلك مفروضا في ماله الى تمام مدة الرضاع فان انقضت مدة الرضاع بقي ما يجب للولد من نفقة وكسوة ونحوها الى ان يسقط ذلك عن الاب او الابن بسقوط حضانتها فان كانت المرأة ذات حمل زيدت لها نفقة الحمل ولا تستحقها إلّا بعد ثبوته بشهادة النساء وذلك كله بالعدل بقدر حاله في عسره ويسره وحيث اخذت النفقة من صاحب الحمل بالقضا وانفش وتبين ان لا حمل بها فان ما اخذته من نفقة ونحوها تقتضى منها وترد للزوج وان دفع اليها ذلك تطوعا منه بدون قضاء ففي رجوعه عليها بانفشاش الحمل وعدم رجوعه قولان الراجح منهما الرجوع كالاول وقيل ان دفع لها النفقة تطوعا رجع وان دفعها لها بحكم حاكم لم يرجع وفي كلام الناظم تقديم وتاخير وبتر يفهم مما قررنا به كلامه ومرضع بفتح الضاد ودفع فاعل يكن وقوله

(وكل ما يرجع لافتراض * موكل الى اجتهاد القاضي)

(بحسب الاقوات والاعيان * والسعر والزمان والمكان)

يعني ان كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة ومسكن فانه يكون موكولا

لاجتهاد القاضي يجتهد في ذلك بحسب القوت من قمح او شعير او قطانية او تمر ونحو ذلك وبحسب الاعيان المفروض لها وعليها من غنى وفقر وتوسط وبحسب السعر فيوسع في الرخاء دون الغلاء وبحسب الزمان فليست نفقة الشتاء وكسوته كما يكون في زمن الصيف وبحسب المكان فان عوائد البلدان تختلف فلا يفرض الشعير لمن عادتهم القمح ولا العكس ولا يفرض التمر إلّا لمن عادتهم ذلك كبلاد الجريد وما يتبعها من البوادي القريبة لها لان معيشتهم بالتمر اكثر حتى ان من لا تمر عنده ضاقت معيشته وقد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بيت لا تمر فيه جياع اهله ثم قال الناظم

فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة

(وما يلحق بها)

اي من الاعسار بالصداق او الاخدام وبدأ بالاول فقال

(الزوج ان عجز عن انفاق * لاجل شهرين ذو استحقاق)

(بعدهما الطلاق لا من فعله * وعاجز عن كسوة كمثله)

(ولاجتهاد الحاكمين يجعل * في العجز عن هذا وهذا الاجل)

(وذاك من بعد ثبوت ما يجب * كمثل عصمة وحال من طلب)

يعني ان الزوج اذا عجز عن النفقة وتوابعها من كسوة واسكان فان القاضي يؤجله بشهرين او بما يراه نظرا لان التاجيل بهما ليس بواجب حتى يقف عنده فان انقضى الاجل المضروب ولم يجد ما عجز عنه فان القاضي يطلق عليه ان امتنع الزوج من الطلاق والى هذا اشار الناظم بقوله بعدهما الطلاق لا من فعله اي الزوج بل من فعل القاضي او يامر الزوجة فتطلق نفسها كما مر ولا يكون الطلاق المذكور إلّا بعد

اتمام الموجبات عند القاضي وهي ثبوت الزوجية بينهما واستمرارها الى زمن الحكم واعسار الزوج والاعذار اليه فاذا ثبت ذلك طلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد لا بمجرد مضي الاجل ان علم في ذلك فائدة وإلَّا نجز عليه الطلاق هـذا كله اذا ثبت عسره فان لم يثبت عسره فهو مامور باحد امرين اما بالنفقه وتوابعهـا او بما ادعى عجزه عنه منها واما بالطـلاق بعد التلوم بالاجتهاد كذلك . وقـوله الزوج الخ مبتدا وذو استحقـاق خبره ولاجـل متعلق بـه وشهرين بدل منه وقوله يجعل بالبنـاء للنـائب والاجل نائب فاعل والاشارة بذا الاول راجعة للانفاق والاشارة بذا الثـاني عائدة على اللباس والاشارة بذلك راجعة الى ما ذكر من التطليق والتاجيل والكاف الداخلة على مثل زائدة . وقوله وحال من طلب هو عسر الزوج وقـــــوله

(وواجـد نفقـة وما ابتغى * وعن صداق عجزه تبينا)

(تاجيله عامان وابن القاسم * يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها ولما طلبته باداء صداقها الحال واجرآء النفقة عليها التزم باجراء النفقة عليها لقدرته على الانفـاق وادعى العجز عن دفـع الصداق وطلب من القاضي المترافع لديه النظر له في ذلك فانه يؤجله عامين لاحضـاره وعن ابن القاسم ان الاجل موكول لاجتهاد القاضي في ذلك فيضرب له اجـلا بحسب ما يراه فان احضر ما تاجل لاجله فذاك وإلَّا طلق عليه بعد التلوم كالنفقة نصا سواء ثم شرع في مسئة القطعة المشهورة فقـــــال

(وزوجة الغائب حيث املت * فراق زوجهـا بشهر اجلت)

(وبانقضاء الاجل الطلاق مع * يمينهـا وباختيارهـا يقـع)

يعني ان من تزوج امرأة وغاب عنها دخل بهـا او لم يدخل طلبته بالدخول قبـل مغيبه اولا ولم يترك لها نفقة ولا تكفل بها احد عليه وطلبت من القـاضي فراقه

والنظر اليها في ذلك فانه يكلفها اثبات الموجبات المذكورة في كتب التوثيق فاذا اثبتتها فانه يوجله شهرا على ما به العمل فان انقضى الشهر بغروب شمس الاخر منه خيرها القاضي بين البقاء معه او الطلاق فان اختارت الطلاق طلقت نفسها طلقة واحدة رجعية ان دخل بها ولم تبلغ الثلاث وتعتد عدة طلاق ان كانت مدخولا بها وإلّا فلا عدة عليها وتذكر جميع ذلك في الحكم قال الغرناطي في وثائقه عقد طلاق على غائب بعدم النفقة تذكر اسم القاضي وموضعه والزوجين والمغيب وعدم النفقة وعدم ارسالها ويمين الزوجة على ذلك في جامع الموضع المذكور وتطليقها نفسها بعدم النفقة طلقة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ان قدم موسرا في عدتها إلّا ان تكون ثالثة واباحة القاضي لها ذلك بعد ان ثبت عنده ما اوجب ذلك وارجاء الحجة للغائب وعقد الاشهاد وتضمن حضور اليمين بالموضع المذكور عن امر القاضي وسماع الطلقة منها واشهاد القاضي وتؤرخ اه نزلت نازلة وهي امرأة طلقت نفسها يوم ثلاثين الذي هو ءاخر يوم من اجل الغائب فاذن قاضي من قضاة القرى لها في النكاح حيث لم يدخل بها الزوج فلما تزوجت قدم زوجها الغائب ورفع امره الى قاضي الجماعة بتونس وهو في ذلك العهد شيخنا العالم الجليل الاكمل العفيف ابو عبد الله الشيخ سيدي محمد الطيب النيفر الشريف المفتي المالكي احد شيوخ الشورى الان اطال الله عمره مع السلامة والعافية ءامين وطلب منه ايده الله جلب النازلة ليقع فصلها لديه دامت نعم الله تعلى عليه فاجابه الى ذلك ولما نشرت النازلة وثبت عنده ان الطلاق وقع ءاخر يوم من الاجل الذي هو من حق الغائب فقد وقع عليه الطلاق قبل وجود سببه الذي هو انقضاء الاجل كما في النظم والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فهي وقت زواجها ذات زوج وحينئذ ظهر له فساد الحكم بالطلاق وفسخ النكاح على مقتضى القواعد الفقهية والنصوص المذهبية فحكم بذلك باتفاق اهل المجلس بعد ان خالفه البعض في ذلك ثم رجع . ووقعت نازلة اخرى لما طلقت زوجة الغائب نفسها طلقة واحدة وقد صادفت الثلاث كتب الموثق بعد ذلك يملك بها رجعتها ووقع الختم

على ذلك واظنه غفلة ولما سالني عن النازلة اجبته بان لا رجعة بعد الثلاث واطلعته على كلام الغرناطي فرجع ومزق الكتب واعاده فعلى العاقل ان يتنبه لمثل هذا ولا يستعجل فيهلك والله الموفق للصواب ، وقوله

(ومن عن الاخدام عجزه ظهر * فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر)

يعني ان الزوج اذا كان قادرا على النفقة والكسوة والمسكن وعجز عن اخدام زوجته التي هي اهل للاخدام ففي تطليقها بالعجز عنه وعدم تطليقها وهو المشهور وبه القضاء قولان ثم قال

فصل في احكام المفقودين

اي هذا فصل في بيان احكام المفقودين الاربعة وذلك لان الفقد اما ان يكون في ارض كفر او ارض اسلام وكل واحد منهما اما في غير حرب او فيه ولكل واحد من الاربعة حكم يخصه والمفقود لغة اسم مفعول ، وشرعا عرفه الامام ابن عرفه بقوله المفقود من انقطع خبره ممكن الكشف عنه اهـ فخرج الاسير لانه معلوم خبره وخرج المحبوس الذي لا يستطع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود اذ عدم التوصل اليه انما هو لشدة حراس السجن ونحو ذلك وقد اشار الناظم الى الاول وادخل معه حكم الاسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله ايضا فقال

(وحكم مفقود بارض الكفر * في غير حرب حكم من في الاسر)

(تعميره في المال والطلاق * ممتنع ما بقي الانفاق)

(وكل من ليس له مال حري * بان يكون حكمه كالمعسر)

يعني ان حكم من فقد في ارض الكفر في غير حرب حكم الاسير الذي لم تعلم حياته من موته فان ماله لا يورث حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله

عادة وكذلك لا تتزوج زوجته إلَّا بعد انقضاء اجل التعمير الاتي بيانه والحكم بموته ولا يجوز ان تطلق عليه زوجته ما دامت نفقتها جارية عليها فان لم يبق له مال تنفق منه او لم يكن له مال من اول الامر فانها تطلق عليه بالاعسار حيث لم يتحمل لها بالنفقة ولوازمها احد وذلك بعد اثبات الموجبات المتقدمة والى هذا اشار الناظم بقوله وكل من ليس له مال حري • بان يكون حكمه كالمعسر • البيت فهو تصريح بمفهوم قوله والطلاق ممتنع ما بقي الانفاق وظاهر قوله ما بقي انها لا تتزوج ولو طالت السنون وليس كذلك بل هو مقيد بما قبل الحكم بتمويته اما اذا حكم بتمويته بعد ضرب اجل التعمير فان نفقتها تسقط لانها متوفى عنها والمتوفى عنها لا نفقة لها ولها ان تتزوج بعد انقضاء عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل وتبتدىء عدتها من غد يوم الحكم بموته (تنبيه) محل عدم جواز طلاق زوجة الاسير التي تجري نفقتها اذا لم يكن لزوجته شرط في المغيب طوعا او كرها اما ان كان لها شرط فيه فلها التطليق بشرطها قاله في المتيطية • وقوله وكل مفقود الخ مبتدا وتعميره في المال خبره وقوله والطلاق ممتنع مبتدا وخبر وباقي الاعراب ظاهر النطق به • واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن في الحرب فالمشهور * في ماله والزوجة التعمير)

(وفيه اقوال لهم معينه * اصحها القول بسبعين سنه)

(وقد اتى القول بضرب عام * من حين يأس منه لا القيام)

(ويقسم المال على مماته * وزوجة تعتد من وفاته)

(وذا به القضاء في الاندلس * لمن مضى فمقتفيهم مؤتسى)

يعني ان من فقد في ارض الكفر في حرب مع الكفار ففيه قولان (احدهما) انه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والاسير فلا يقسم ماله ولا تتزوج زوجته ولا تطلق

عليه ما دامت نفقتها جارية عليها إلّا بعد اجل التعمير والحكم بموته وهو القول المشهور . وفي قدر التعمير اقوال قيل مائة وعشرون سنة وقيل مائة وقيل تسعون وقيل ثمانون وقيل خمسة وسبعون وقيل سبعون سنة قال الناظم وهو اصحها (وثانيهما) انه يضرب له اجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا انقضت السنة ولم يات عليه خبر ورث ماله واعتدت زوجته عدة وفاة وهذا القول اعتمده الشيخ خليل قال في مختصره وفي المفقود بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر الخ وبه وقع القضاء بالاندلس فمن عمل به فهو مقتد بهم واليه اشار الناظم بقوله وقد اتى القول بضرب عام الابيات الثلاثة ومبدا العام من حين الياس من خبره لا من حين قيام الزوجة كما صرح به الناظم وقوله مؤتس اي مقتد ومتبع ثم اشار الى الثالث فقال

(ومن بارض المسلمين يفقد * فاربع من السنين الامد)

(وباعتداد الزوجة الحكم جرى * مبعضا والمال فيه عمرا)

يعني ان من فقد في ارض المسلمين في غير حرب فانه يفصل فيه بين زوجته وماله فاما زوجته فيضرب له اجل اربع سنين اذا كان حرا وسنتان اذا كان عبدا بعد العجز عن خبره ثم تعتد عدة وفاة فان انقضت عدتها تزوجت ان شاءت واما ماله فلا يورث إلّا بعد مدة التعمير هذا معنى قوله وباعتبار الزوجة الحكم جرى مبعضا اي بالنسبة اليها دون المال . وقد اشار الى الرابع بقوله

(وحكم مفقود بارض الفتن * في المال والزوجة حكم من فني)

(مع التلوم لاهل الملحمة * بقدر ما تنصرف المنهزمه)

(فان نات اماكن الملاحم * تربص العام لدى ابن القاسم)

(وامد العدة فيه ان شهد * ان قد راى الشهود فيه من فقد)

يعني ان حكم من فقد بارض الفتن بين صفوف المسلمين حكم من مات حاضرا

فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تاجيل إلَّا بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم اذا قرب موضع القتال فان بعد موضع التحام الصفين انتظرت زوجته سنة عند ابن القاسم والعدة داخلة فيها اذا رءاه في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهدوا بموته وقيل غير ذلك والله اعلم وقوله شهد اي العدول وقوله ان هو بفتح الهمزة على حذف الجار اي بان قد رأى الشهود وضمير فيها يعود على الملحمة اي المقتلة ومن مفعول برأى البصرية وجملة فقد المبني النائب صلة من ومفهوم قوله رأى الشهود الخ انهم اذا لم يشهدوا برؤيته في المعركة بل شهدوا بخروجه للقتال فقط لم يكن حكمه ما ذكر وهو كذلك بل يكون حكمه حكم المفقود بارض الاسلام بغير حرب فتؤجل زوجته اربع سنين اذا كان حرا وسنتان اذا كان عبدا ويبقى ماله للتعمير كما تقدم . وقوله

فصل في الحضانة

يتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الحضانة لغة واصطلاحا وبيان الموجب لها ومن تجب عليه والمسقط لها (فاما الحضانه) لغة فانها مأخوذة من حضن الطائر بيضه حضنا من باب قتل وحضانا بالكسر ايضا جعله تحت جناحه فالحمامة حاضن لانه وصف مختص وحكي حاضنة على الاصل ويعدى الى المفعول الثاني بالهمزة فيقال احضنت الطائر البيض اذا جثم عليه اي برك عليه ورجل حاضن وامرأة حاضنة لانه وصف مشترك والحضانة بالفتح والكسر اسم منه والحضن ما دون الابط واحتضنت الشيء جعلته في حضني والجمع احضان مثل حمل واحمال كذا في المصباح . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة بقوله الحضانه هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنضيف جسمه اه . واما الموجب لها فهو عدم الاستقلال بالمصالح ومظنة ذلك الصغر والجنون . واما من تجب عليه فجميع الناس فهي فرض كفاية عليهم لا يحل ان يترك الصغير بدون كفالة وان كان لقيطا

فاذا قام به احد سقط عن الباقين ولا تتعين على احد إلّا على الاب وحده وعلى الام في حولي رضاعه اذا عدم الاب او لم يكن له مال ولم يقبل غيرهـا ولا شك في اختصاصها بالاقارب من الرجال والنساء عند التزاحم وهي بالنساء اليق واحقهم به من يعلم في مستمر العادة انه اشدهم له رحمة ولهذا كانت العداوة بين اب البنت المحضونة وبين الحاضنة الاخرى مسقطة لحضانتها قاله اللخمي والمتيطي وغيرهما والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم كذا في الجزء الرابع من الاجوبة العظومية وسياتي ترتيب المستحقين للحضانة في كلام الناظم (واما) المسقط لحق الحضانة فامران اما طرو سبب واما فقد شرط ، والاسباب المسقطة للحضانة سبعة (الاول) التصريح بالاسقاط بناء على انها حق للحاضن (الثاني) تركه استقلالا عند ابيه او غيره سنة (الثالث) بلوغ الذكر صحيح العقل والبدن واختلف في الاثغار والمشهور انه لا يسقطها (الرابع) زواج الانثى ودخول الزوج (الخامس) سفر الاب او الوصي او الولي سفر نقلة بشروط ياتي ذكرها في كلام الناظم (السادس) انتقال الام الى موضع بعيد عن الاب او الولي بحيث لا يسمع للمحضون خبرا (السابع) سكنى الجدة بمحضونها مع امه المتزوجة على القول المشهور المعمول به (واما) الشروط فسبعة كذلك (الاول) العقل (الثاني) الامانة (الثالث) القدرة على الكفالة فلا حضانة للعاجز ذكرا كان او انثى (الرابع) عدم المرض المضر كالجذام والبرص إلّا اذا كان خفيفا جدا فانه لا يؤثر (الخامس) ان يكون الحاضن في مكان حرز (السادس) خلو المرأة من زوج إلّا ما استثني كما ياتي (السابع) وهو مختص بالرجال وهو ان يكون عنده من يقوم بالمحضون زوجة او سرية او يكون من الانثى ذا محرم وان ادعى عليه احد انه غير صالح للحضانة فعليه البينة قاله ابن راشد وفي الشيخ خليل ما يخالفه ونقله في التوضيح عن ابن العطار ولم يقبله ابن الهندي وسياتي زيادة بيان في بعضها في كلام الناظم وقوله

(الحق للحاضن في الحضانة * وحال هذا القول مستبانه)

(لكونه يسقطهـا فتسقـط * وقيل بالعكس فما ان تسقط)

يعني ان العلماء رحمهم الله اختلفت ءاراؤهم في الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه اذا اسقطها تسقط او هي حق للمحضون وهو مراده بالعكس وعليه اذا اسقطها لا تسقط قولان وفي المسئلة قولان ءاخران احدهما انه حق لهما معا قال الامام ابن عرفة وهو اختيار الباجي وابن محرز وقال الشارح وهو اظهر والقول الاخر انها حق لله تعلى وعلى هذه الاقوال الثلاثة ان الحاضن اذا اسقطها لا تسقط ويجبر عليها لكن القول الاول هو البين الظاهر والدليل على انه بين اذا اسقطها تسقط سواء كانت بعوض كخلع الام على حضانتها او بغير عوض واذا طلبت الاجر على مجرد الحضانة فلا يكون لها ذلك على القول المشهور واما خدمة المحضون من عجن وطبخ وغسل ثياب ونحو ذلك فلها الاجرة عليها . وقوله فما ان تسقط ما نافية وان زائدة (فرع) وفي نوازل الزرهوني انه وجد بخط التاودي على نسخة من الحطاب عند قول المتن او الاسقاط ما نصه ودخل في هذا ما اذا صالح الزوج زوجته على ان تنفق على ولدها منه وعلى ان يتركه لها ولو تزوجت او سافرت فلا يلزمه ذلك اذا تزوجت لانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه وهو نص الرماح ولا عبرة ببحث البرزلي فيه وان قبله الحطاب في التزاماته اه محل الحاجة من نوازل النكاح من اجوبة الشيخ المهدي الصغرى (قلت) البعد من قبول اسقاط الحضانة اسلم فقد شاهدت من هلك به مرارا فهي مسئلة كبيرة جدا لا ينبغي لعاقل ان يتساهل فيها والله عاقبة الامور . وقوله

(وصرفها الى النساء اليق * لانهن في الامور اشفق)

يعني اذا تزاحم المستحقون للحضانة وكانوا رجالا ونساء فصرفها الى النساء اليق من صرفها الى الرجال لانهن اعرف منهم بالقيام بشؤن الولد واشفق وقوله

(وكونهن من ذوات الرحم * شرط لهن وذوات محرم)

يعني انه يشترط في الحاضنة ان تكون من ذوات رحم المحضون كالام والخالة والجدة

ونحوهن فلا حضانة للام من الرضاع ونحوها وان تكون من محارمه كالخالة والعمة ونحوها فلا حضانة لبنت الخالة وبنت العمة ونحوها واختلف في اشتراط الاسلام فقال في المدونة في الام تكون يهودية او نصرانية او مجوسية لها الحضانة وان خيف ان تغذيهم الخمر ولحوم الخنازير ضمت الى ناس من المسلمين وبه قال سحنون وفي العتبية في الجدة والخالة وقال ابن وهب في الموازية لا حق للام النصرانية لان الام المسلمة اذا كان يثنى عليها ثناء سوء نزعوه من يدها فكيف بنصرانية وهو احسن لما يخشى من انقطاعه اليها ان تقذف في قلبه كفرا فيعتقده وليس كذلك اذا كانت في العصمة لان اباه يتفقد حاله ويعرف ما يكون منها له قاله ابن راشد في فائقه وقال عقبه واما الحرية فلا تشترط اهـ واما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية سواء كانوا محرما كالعم او رحما كابنه ام لا كالوصي والمولى وهذا تفصيل لما اجمله في البيت قبله وستاتي بقية الشروط وقـــــوله

(وهي الى الاثغار في الذكور * والاحتلام الحد في المشهور)

(وفي الاناث للدخـول المنتهى *

يعني ان منتهى حضانة الذكر الاثغار وهو تبديل اسنانه كذا قال بعضهم والمشهور المعمول به ان حد حضانة الذكر بلوغه عاقلا صحيح البدن وان منتهى حضانة الانثى دخول زوجها بها كما مر وقـــــوله

والام اولى ثم امها بها)

(فامها فخالة فام الاب * ثم اب فام من له انتسب)

(والاخت فالعمة فابنة لاخ * فابنة اخت فاخ بعد رسخ)

(والعصبات بعد والوصي * احق والسن بها مرعي)

يعني ان الحاضنات اذا تزاحمن على استحقاق الحضانة فام الولد اولى ثم ام الام وهي

جدة المحضون ثم ام ام الام وهي جدة امه ثم الخالة ثم ام الاب ثم الاب ثم ام الجد وهي المراد بقوله بمن له انتسب اي ام من انتسب الاب له وهو الجد ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخ ثم بنت الاخت ثم الاخ ثم الوصي ثم العصبة واذا تعدد من هو في درجة واحدة قدم من هو اكبر سنا لانه اعرف بالامور واشفق ويقدم الشقيق على غيره ويقدم الذي للام على الذي للاب لان الحنانة والشفقة من جهة الام اشد (تنبيه) الترجيح بالصلاح مقدم على الترجيح بالسن قاله الامام ابن عرفة فان تساووا فالقرعة ثم قال

(وشرطها الصحة والصيانه * والحرز والتكليف والديانه)

(وفي الاناث عدم الزوج عدا * جدا لمحضون لها زوجا غدا)

يعني انه يشترط في الحاضن شروط اخر وهي ان يكون الحاضن صحيح الجسم فلا حضانة لعاجز لانه لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فاحرى ان لا يقدر على القيام بامور غيره ، وان يكون صينا حفيظا ليحترز بذلك عن لحوق المعرة بسبب عدم الاستحفاظ (فرع) قال ابن الطلاع في وثائقه كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضونة فتسقط حضانتها اه من فائق الونشريسي . وان يكون في حرز خوفا من الضياع فلا حضانة لمن كان بطرف العمارة خوفا من السرقة او من السباع او كان بموضع فيه فساد لانه لا يؤمن عليه منه ، وان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا وهو ظاهر لا يحتاج الى برهان ، وان يكون دينا فلا حضانة لفاسق واولى الكافر لانه لا يؤمن على المحضون لا في دينه ولا في ماله ولا في بدنه (فرع) سئل ابن ابي زيد عن الحاضنة اذا كانت غير امينة على النفقة وهي قائمة بامور المحضون فيقول الاب تكون كفالتهم عندي ومأواهم اليها فاجاب ليس للاب ذلك حتى يثبت انها غير مامونة على نفقاتهم فان اثبت ذلك فله مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك او تترك حضانتهم اه من فائق الونشريسي وقال عقبة نقل عن اللخمي ان خيانتها في النفقة تسقط

حضانتها اه (قلت) كلام اللخمي هو المناسب لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل الشيخ التاودي عن مفارق قال لزوجته وله منها اولاد تحضنهم ليس لي ما انفقه عليهم ارسلي لي اولادي ياكلون معي ويبيتون عندك فهل له ذلك ام لا (فاجاب) اذا كان الاب ظاهر الصدق فيما ادعاه من الفقر وعدم القدرة على اعطاء الفرض اجيب لما قال وإلّا لم يجب لما على الحاضنة والاولاد من الضرر في ذلك لان اكلهم غير منضبط الوقت وهذا التفصيل هو المعتمد والله اعلم وفي ابن سلمون عقب ما يفيده كلام التاودي وكذلك ان كان صانعا واراد ان يعلمه بالنهار فله ذلك اي الاكل معه والمبيت عند الحاضنة اه ثم ان الشروط المذكورة عامة في الحاضن سواء كان رجلا او امرأة ويزاد في شروط الانثى خلوها من زوج دخل بها إلّا اذا كان الزوج جدا للمحضون كالجدة للام المتزوجة بوالد الام فلا تسقط حضانتها لان عنده شفقة عليها حتى قيل ان له الحضانة (فرع) وقع السؤال عن المرأة الوصي على بنتها من قبل ابيها هل تسقط حضانتها بتزوجها (والجواب) الراجح عند المحققين والمعتمد من الروايتين عن الامام هو ان المرأة الوصي على اولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها ولا ينتزعون منها وبهذا وقع الحكم والفتيا بالاندلس حسبما في نوازل ابن الحاج ونوازل البرزلي وبه جزم صاحب الفائق والشيخ ابو علي في حواشي التحفة حيث قال هذا كثر فيه اضطراب الناس والذي يظهر في ذلك ان الوصية اذا كانت اما فلا اشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها واما غيرها فالظاهر ايضا عدم السقوط اه واستظهار ابن الحاج خلاف هذا ضعيف وقد رده صاحب الفائق اه من نوازل الحضانة للشيخ المهدي (فرع) اذا زوج الاب المحضونة قبل اطاقتها فان حضانة الام لا تسقط ولا الفرض حتى يدخل بها الزوج وهي مطيقة لان ذلك اضرار بها وحيل على اسقاط حق الام في حضانتها قاله الونشريسي كما في الزرقاني وقوله

(وما سقوطها لعذر قد بدا * وارتفع العذر تعود ابدا)

(وهي على المشهور لا تعود ان * كان سقوطها بتزويج قرن)

يعني ان الحضانة اذا سقطت لعذر ظاهر كالمرض والسفر ثم زال العذر فان الحضانة تعود وكذا اذا وجبت لها الحضانة وهي متزوجة ثم طلقها زوجها او مات عنها فان الحضانة تنتقل اليها لانها معذورة بسبب كونها متزوجة اما ان وجبت لها وهي غير متزوجة فاذا تزوجت وسقطت حضانتها فلا تعود اليها اذا تايمت على القول المشهور لانها ادخلت على نفسها ما يسقط حضانتها فليست بمعذورة كالتي قبلها . وقوله وما سقوطها الخ ما اسم موصول واقع على الحضانة (ثم) قال

(وحيث بالمحضون سافر الولي * بقصد الاستيطان والتنقل)

(فذاك مسقط لحق الحاضنه * إلّا اذا صارت هناك ساكنه)

يعني ان المحضون اذا كان في كفالة حاضنته ثم اراد الولي ان يسافر لبلد ءاخر بقصد الاستيطان على التابيد واراد مع ذلك ان ياخذ المحضون من كفالة حاضنته فله ذلك إلّا اذا انتقلت الحاضنة معه فانها تبقى على حضانتها ولا ينتزع من يدها (تنبيه) انما يكون له اخذه اذا اراد السفر بشروط وهي ان لا يكون هناك ولي ءاخر في مرتبته وان تكون المسافة ستة برد فاكثر وامن الطريق والبلد المنتقل اليه ويثبت جميع ذلك عند الحاكم ووقع اختلاف في اليمين انه ما قصد إلّا الاستيطان والراجح اليمين ولا يلزمه اثبات قصد الاستيطان فان اليمين تغني عن ذلك وقوله

(ويمنع الزوجان من اخراج من * من حين الابتناء معهما سكن)

(من ولد لواحد او ام * وفي سواهم عكس هذا الحكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولما بنى بها اتت معها بولد صغير لها او وجدت عنده ولدا صغيرا وسكن ذلك الولد معهما ثم اراد الزوج اخراج ربيبه او ارادت هي اخراج ربيبها فليس لهما ذلك ويجبر الممتنع منهما على السكنى مع ذلك الولد وكذا ان

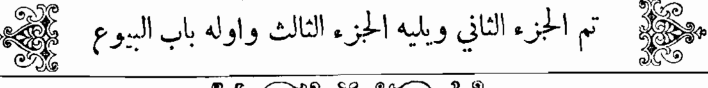
وجدت مع الزوج امه او اباه وسكتت ثم ارادت اخراجه فليس لها ذلك وقيل
لا تجبر الزوجة على السكنى مع ابويه مطلقا إلّا اذا كانت وضيعة كما في الشيخ ميارة.
وقوله وفي سواهم عكس هذا الحكم يعني ان الزوج اذا بنى بزوجته ولم تات معها
بولد ولا وجدت عنده ولدا او اما او ابا ثم ارادت ان تاتي بولدها او اراد هو ان ياتي
بولده او ابويه او احدهما وامتنع الاخر من ذلك فانه لا يجبر على السكنى معه هذا
كله اذا كان للولد حاضن يدفع اليه وإلّا اجبر الممتنع على السكنى معه والله
تعلى اعلم كمل بحمد الله تعلى وحسن عونه الجزء الثاني الذي
اوله باب النكاح وءاخره باب البيوع من كتاب توضيح
الاحكام على تحفة الحكام تاليف كاتبه فقير ربه عثمان
ابن المكي التوزري الزبيدي وكان الفراغ منه في
السابع والعشرين من شهر رمضان المعظم
من عام خمسة وثلاثين وثلاثمائة
والف من الهجرة النبوية
على صاحبها افضل
الصلاة وازكى
التحية ءامين

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من باب النكاح الى باب البيوع فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبيه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ٢٩ من ربيع الانور سنة ١٣٣٦ الموافق ليوم ١٢ من جانفي سنة ١٩١٨

صح احمد بيرم احمد الشريف محمد رضوان محمد الطاهر ابن عاشور







تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث واوله باب البيوع



﴿ هذا برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(نفع الله به الخاص والعام)

صحيفة	
٠٠٢	باب النكاح وفي شرحه ابحاث مهمة تجب مراعاتها
٠٢٦	فصل في الاولياء
٠٣٤	فصل فيمن له الاجبار
٠٣٨	المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
٠٤٣	فصل في فاسد النكاح
٠٥٤	فصل في مسائل من النكاح
٠٥٩	أسماء عقود التبرعات
٠٦٠	فصل في تداعي الزوجين
٠٦٦	فصل في الاختلاف في القبض
٠٧٠	فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق
٠٧٢	فصل في الاختلاف في الشوار المورد لبيت البناء
٠٧٣	المسائل التي حدت بالسنة
٠٧٥	فصل في الاختلاف في متاع البيت
٠٧٦	فصل في القيام بالضرر وبعث الحكمين
٠٨٤	فصل في الرضاع
٠٩٠	فصل في عيوب الزوجين

صحيفة	
١٠٠	فصل في الايلاء والظهار
١٠٩	فصل في اللعان
١١٦	باب الطلاق والرجعة
١٢١	بيان الطلاق البائن والرجعي
١٢٥	احكام كثيرة يوجبها مغيب الحشفة
١٢٦	حكم طلاق الثلاث في كلمة واحدة
١٢٩	فصل في الخلع
١٣٥	فصل في صريح الطلاق وكنايته وما قيل في تحريم الزوجة وفيه طلاق السكران والمريض والمكره في الفعل او في القسم
١٤١	فصل في الحلف بالايمان اللازمة وفيه حلف العامة بقولهم بالحرام او بالازمة وطلاق الغضبان
١٤٤	فصل وموقع الطلاق دون نية وفيه حكم ما يلتزمه الزوج لزوجته ثم يقع الطلاق ثم يراجع هل يرجع عليه ما التزمه ام لا
١٤٧	فصل في التداعي في الطلاق

﴿ اكمال برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾

صحيفة	
١٥٠	فصل اذا اراد الزوج الرجعة من الطلاق الرجعي فادعت الزوجة انقضاء العدة
١٥٣	فصل في المراجعة
١٥٥	فصل في الفسخ
١٥٥	باب النفقة
١٦٠	فصل في التداعي في النفقة
١٦٢	فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن
١٦٥	المسائل التي يعتد فيها الرجل
١٦٨	فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة
١٧١	فصل في حكم المفقود
١٧٤	فصل في الحضانة

الخطا الواقع في الجزء الاول

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٦	١٩	سة	ست
٣٠	١٨	يعرض	يمرض
٣٢	١٣	وندم	وقدم
٣٢	١٦	مراجعة	مرافعة
٣٥	٢٠	كلاها	كلاهما
٤٢	٠٥	فانه حلف	فان حلف
٤٤	٠٧	لك	له
٨٧	٠٨	ابن حبيب	ابن الماجشون
٩٣	٢٣	وفتحهما	وفتحها
٩٤	١١	دعى	عدا
١٢٩	١١	يعني ابن	يعني ان
١٣١	٠٥	فقال رجل يقتل	فقال يقتل
١٣١	٠٦	واحد منهم	واحد منهما
١٣٣	١١	بيده	له به
١٣٣	١٢	وانكاره	وانكارها
١٣٣	١٢	وانكاره فبعد	وانكارها فبعد
١٣٣	١٦	بينة منهما	بينة واحدمنهما
١٧٠	٠٤	لزوجها	بزوجها

الخطا الواقع في الجزء الثاني

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٠	١٣	موة	مرة
٦٣	١٢	ثلاثا لا ميراث	ثلاثا وعلى الثاني لا ميراث
١٤٤	١٥	قبلها لا للقسم كما	قبلها كما